Curs universitar

Emese Florian

# Dreptul familiei

## Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiaţia

Ediţia 6

III 180 924
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura C.H. Beck

III 180 924
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CURS UNIVERSITAR

# Dreptul familiei

## Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiaţia

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

**FLORIAN, Emese**

**Studii:** Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai" din Cluj-Napoca; doctor în drept al Universității „Babeș-Bolyai", 23 mai 1997, cu teza „Puterea lucrului judecat în materie civilă", conducător științific prof.univ.dr. Ion Deleanu.

**Activitate:** Avocat, Baroul Cluj (1984-1991); asistent universitar, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai", Catedra de drept civil (1990-1994); lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai", Catedra de drept civil (1994-1999); conferențiar universitar dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai", Catedra de drept privat (1999-2014); profesor universitar dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai", Catedra de drept privat (din 2014).

**Publicații:** Autor sau, după caz, coautor al unor lucrări, îndeosebi în materia dreptului familiei: autor al cursului universitar „Dreptul familiei" (Ed. Lumina Lex, București, 1997; Ed. Limex, Cluj-Napoca, 2003; Ed. C.H. Beck, București, 2006, 2008, 2010, 2011) autor al monografiei „Puterea lucrului judecat în materie civilă" (Ed. All Beck, București, 1997); autor al monografiei „Protecția drepturilor copilului" (Ed. C.H. Beck, București, 2006); coautor, alături de conf.univ.dr. V. Pînzari, al lucrării „Căsătoria în legislația României și a Republicii Moldova" (Editura Sfera, Cluj-Napoca, 2006); autor al cursului universitar „Dreptul familiei – în reglementarea NCC" (Ed. C.H. Beck, București, 2011) – lucrare distinsă cu premiul „Revistei Dreptul" acordat de Uniunea Juriștilor din România; coautor al volumului „Noul Cod civil. Comentariu pe articole", coordonatori Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (Ed. C.H. Beck, București, 2012, 2014); autor al cursului universitar „Regimuri matrimoniale" (Ed. C.H. Beck, București, 2014).
Autor sau, după caz, coautor de studii, articole publicate în prestigioase reviste de specialitate juridică, precum „Curierul Judiciar", „Studia Universitatis Babeș-Bolyai", „Dreptul", „Revista Română de Drept Privat", „Pandectele Române", „Studii și Cercetări Juridice".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

800327

Emese Florian

# Dreptul familiei

## Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiaţia

Ediţia 6
- revizuită şi adăugită -

0 000010 81595 BCU IAŞI

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ "M. EMINESCU" • IAŞI •
- 4. DEC. 2018
ACU

Editura C.H. Beck
Bucureşti 2018

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenţia că, potrivit art. 14 şi 196 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, republicată, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimţământul titularului drepturilor recunoscute de legea menţionată, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare sau cu amendă. Prin reproducere, conform legii, se înţelege realizarea, integrală sau parţială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace şi sub orice formă.

Nu vă faceţi părtaşi la distrugerea cărţii!

**Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU** şi este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

**Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiaţia. Ediţia 6**
**Emese Florian**

Copyright © 2006, 2008, 2010, 2011, 2016, 2018 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck.
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuţie în străinătate aparţin în exclusivitate editurii.

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României**
**EMESE, FLORIAN**
**Dreptul familiei : căsătoria, regimuri matrimoniale, filiaţia** / Emese Florian. - Ed. a 6-a, rev. - Bucureşti : Editura C.H. Beck, 2018
Conţine bibliografie
ISBN 978-606-18-0810-6

34

**Editura C.H. Beck**
Calea Plevnei, nr. 172, et. 3-4, Sector 6, Bucureşti
Tel.: 021.410.08.47; 021.410.08.73
Fax: 021.410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Oana Dobriţescu
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

# Cuprins

**Abrevieri** ..... **XVII**

**Categorii introductive Noțiunea, obiectul și principiile generale ale dreptului familiei** ..... **1**
Secțiunea 1. Noțiunea de „drept al familiei" ..... 1
Secțiunea a 2-a. Obiectul dreptului familiei ..... 5
Secțiunea a 3-a. Principiile generale ale dreptului familiei ..... 6
§1. Principiul ocrotirii familiei ..... 6
§2. Principiul căsătoriei liber consimțite între soți ..... 8
§3. Principiul egalității în drepturi și îndatoriri a soților ..... 10
§4. Principiul egalității în drepturi a copiilor ..... 14
§5. Principiul interesului superior al copilului ..... 16
§6. Principiul monogamiei ..... 18

**TITLUL I. CĂSĂTORIA** ..... **21**

**Capitolul I. Logodna** ..... **22**
Secțiunea 1. Noțiune. Reglementare ..... 22
Secțiunea a 2-a. Condițiile de valabilitate ale logodnei ..... 23
Secțiunea a 3-a. Efectele logodnei ..... 24
§1. Logodna și încheierea căsătoriei potrivit promisiunii ..... 24
§2. „Starea de logodnă" ..... 25
Secțiunea a 4-a. Ruperea logodnei și efectele sale ..... 25
Secțiunea a 5-a. Natura juridică a logodnei ..... 29

**Capitolul II. Încheierea căsătoriei** ..... **31**
Secțiunea 1. Condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei ..... 31
§1. Cerințe legale de fond pentru încheierea căsătoriei ..... 32
1.1. Consimțământul la căsătorie al viitorilor soți ..... 32
1.2. Vârsta matrimonială (vârsta legală pentru căsătorie) ..... 36
§2. Impedimente la căsătorie ..... 40
2.1. Bigamia ..... 40
2.2. Rudenia ..... 42
2.3. Tutela ..... 44
2.4. Alienația și debilitatea mintală ..... 45
2.5. Lipsa diferenței de sex ..... 45
Secțiunea a 2-a. Formalitățile pentru încheierea căsătoriei ..... 49
§1. Formalitățile preparatorii ale încheierii căsătoriei ..... 49
1.1. Comunicarea reciprocă de către viitorii soți a stării lor de sănătate ..... 50
1.2. Depunerea declarației de căsătorie ..... 50
1.3. Publicitatea declarației de căsătorie ..... 53

1.4. Atribuțiile ofițerului de stare civilă în legătură cu declarația de căsătorie ..... 54
§2. Formalitățile privind însăși încheierea căsătoriei ..... 55
2.1. Solemnitatea încheierii căsătoriei ..... 55
2.2. Publicitatea încheierii căsătoriei ..... 56
2.3. Momentul încheierii căsătoriei ..... 57
Secțiunea a 3-a. Formalitățile ulterioare încheierii căsătoriei ..... 58
§1. Întocmirea actului de căsătorie ..... 58
§2. Formalități privind regimul matrimonial ales ..... 59
§3. Dovada căsătoriei ..... 60
Secțiunea a 4-a. Natura juridică a căsătoriei: contract sau instituție? ..... 61

**Capitolul III. Nulitatea căsătoriei ..... 63**
Secțiunea 1. Considerații generale privind nulitatea căsătoriei ..... 63
Secțiunea a 2-a. Cazurile de nulitate a căsătoriei ..... 64
§1. Cazurile de nulitate absolută a căsătoriei ..... 64
1.1. Lipsa materială a consimțământului la căsătorie ..... 64
1.2. Impubertatea matrimonială ..... 65
1.3. Bigamia ..... 65
1.4. Rudenia în grad prohibit la căsătorie ..... 67
1.5. Alienația și debilitatea mintală ..... 68
1.6. Lipsa diferenței de sex ..... 69
1.7. Nerespectarea formalităților de solemnitate și publicitate a celebrării căsătoriei ..... 69
1.8. Căsătoria fictivă ..... 70
§2. Cazurile de nulitate relativă a căsătoriei ..... 72
2.1. Viciile de consimțământ ..... 72
2.2. Lipsa încuviințărilor sau autorizării cerute de lege ..... 74
2.3. Lipsa discernământului ..... 75
2.4. Existența tutelei ..... 77
Secțiunea a 3-a. Regimul juridic al nulității căsătoriei ..... 77
§1. Regimul juridic al nulității absolute a căsătoriei ..... 77
§2. Regimul juridic al nulității relative a căsătoriei ..... 79
Secțiunea a 4-a. Efectele nulității căsătoriei ..... 81
§1. Regula desființării retroactive a căsătoriei ..... 81
§2. Opozabilitatea hotărârii judecătorești ..... 82
§3. Excepțiile de la regula desființării retroactive a căsătoriei ..... 83
3.1. Căsătoria putativă ..... 83
3.2. Situația copiilor rezultați din căsătoria nulă sau anulată ..... 88
Secțiunea a 5-a. Dispoziții tranzitorii privind nulitatea căsătoriei ..... 89

**Capitolul IV. Efectele căsătoriei ..... 90**
Secțiunea 1. Drepturile și îndatoririle personale ale soților ..... 90
§1. Îndatoririle reciproce ale soților ..... 91
§2. Principiile de „guvernare" a familiei ..... 96
2.1. Principiul codeciziei ..... 96

2.2. Principiul independenței soților ..... 97
§3. Numele soților în timpul căsătoriei ..... 98
Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților ..... 99

**TITLUL II. REGIMURI MATRIMONIALE ..... 103**

**Partea generală. Constantele în materie matrimonial-patrimonială ..... 103**

**Capitolul I. Noțiuni introductive ..... 104**
Secțiunea 1. „Regim matrimonial", „regim primar", „convenție matrimonială" – delimitări și interferențe ..... 104
Secțiunea a 2-a. Clasificări ale regimurilor matrimoniale ..... 105
Secțiunea a 3-a. Principiile materiei ..... 107
Secțiunea a 4-a. Schimbarea, încetarea și lichidarea regimului matrimonial ..... 109
Secțiunea a 5-a. Evoluția reglementărilor în materie de regimuri matrimoniale ..... 113
§1. Regimurile matrimoniale potrivit Codului civil din 1864 ..... 113
§2. Regimul matrimonial potrivit Codului familiei din 1956 ..... 116
§3. Tranziția de la regimul comunității de bunuri conform Codului familiei la regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil ..... 119

**Capitolul II. Regimul primar ..... 122**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 122
§1. Noțiune ..... 122
§2. Structura regimului primar ..... 123
Secțiunea a 2-a. Locuința familiei ..... 123
§1. Noțiunea de „locuință a familiei" ..... 123
§2. Criteriile de determinare a locuinței familiei ..... 124
§3. Drepturile soților în legătură cu locuința familiei ..... 127
3.1. Regula cogestiunii ..... 127
3.2. Actele juridice aflate sub incidența regulii cogestiunii ..... 128
3.3. Acte juridice sustrase regulii cogestiunii ..... 129
3.4. Sancțiunea ..... 130
§4. Drepturile soților în legătură cu bunurile care mobilează sau decorează locuința familiei ..... 132
§5. Soarta locuinței familiei în cazul disoluției căsătoriei ..... 133
Secțiunea a 3-a. Cheltuielile căsătoriei ..... 136
§1. Noțiunea de „cheltuieli ale căsătoriei" ..... 136
§2. Stabilirea contribuției fiecăruia dintre soți la cheltuielile căsătoriei ..... 137
§3. Sancțiunea neexecutării obligației ..... 138
Secțiunea a 4-a. Independența economică și socială a soților ..... 139
§1. Autonomia profesională ..... 139
§2. Autonomia patrimonială ..... 140
§3. Autonomia bancară ..... 141
Secțiunea a 5-a. Mecanisme de dozare a „puterilor" soților ..... 143

§1. Extinderea „puterilor" unuia dintre soți ..... 144
1.1. Mandatul convențional ..... 144
1.2. Mandatul judiciar ..... 145
1.3. Autorizarea judiciară ..... 147
§2. Limitarea „puterilor" unuia dintre soți ..... 149

**Capitolul III. Convenția matrimonială ..... 152**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 152
§1. Noțiunea de „convenție matrimonială". Reglementare ..... 152
§2. Principiile convenției matrimoniale ..... 154
§3. Caractere juridice ..... 156
Secțiunea a 2-a. Condițiile de validitate ale convenției matrimoniale ..... 157
§1. Condițiile de fond ale convenției matrimoniale ..... 158
1.1. Capacitatea părților ..... 158
1.2. Consimțământul părților ..... 160
1.3. Obiectul convenției matrimoniale ..... 160
1.4. Cauza convenției matrimoniale ..... 161
§2. Condițiile de formă ale convenției matrimoniale ..... 162
Secțiunea a 3-a. Clauza de preciput ..... 162
§1. Noțiune ..... 162
§2. Obiectul clauzei de preciput ..... 164
§3. Caducitatea clauzei de preciput ..... 165
§4. Efectele clauzei de preciput ..... 165
§5. Natura juridică a clauzei de preciput ..... 169
Secțiunea a 4-a. Publicitatea convenției matrimoniale ..... 173
§1. Rațiunea formalităților de publicitate ..... 173
§2. Formele de înfăptuire a publicității ..... 174
2.1. Formalitățile generale de publicitate ..... 174
2.2. Formalitățile speciale de publicitate ..... 176
Secțiunea a 5-a. Opozabilitatea față de terți a convenției matrimoniale ..... 177
Secțiunea a 6-a. Simulația convenției matrimoniale ..... 178
Secțiunea a 7-a. Nulitatea convenției matrimoniale ..... 179
§1. Nulitatea absolută a convenției matrimoniale ..... 179
§2. Nulitatea relativă a convenției matrimoniale ..... 180
§3. Efectele nulității convenției matrimoniale ..... 183
Secțiunea a 8-a. Caducitatea convenției matrimoniale ..... 184

**Partea specială Regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil român ..... 186**

**Capitolul I. Regimul comunității legale ..... 187**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 187
Secțiunea a 2-a. Structura patrimoniului fiecăruia dintre soți ..... 189
§1. Bunurile soților ..... 189
1.1. Bunurile comune ..... 189
1.2. Bunurile proprii ..... 197
1.3. Dovada bunurilor soților ..... 205

§2. Datoriile soților ..... 206
2.1. Categoriile de datorii comune ale soților ..... 208
2.2. Regimul juridic al datoriilor soților ..... 210
§3. Partajul bunurilor comune în timpul regimului comunității ..... 213
3.1. Partajul bunurilor comune la inițiativa soților sau a unuia dintre soți ..... 213
3.2. Partajul bunurilor comune la cererea creditorului personal al unuia dintre soți ..... 215
3.3. Partajul bunurilor comune pe cale incidentală, în cadrul contestației la executare ..... 217
Secțiunea a 2-a. Gestiunea bunurilor soților ..... 218
§1. Gestiunea bunurilor comune ale soților ..... 218
1.1. Gestiunea paralelă (concurentă) a bunurilor comune ..... 219
1.2. Gestiunea comună (colectivă, conjunctă) a bunurilor comune ..... 224
1.3. Gestiunea exclusivă a bunurilor comune ..... 232
§2. Gestiunea bunurilor proprii ..... 235
Secțiunea a 4-a. Lichidarea regimului comunității legale de bunuri ..... 237
§1. Câteva precizări ..... 237
§2. Comunitatea post-matrimonială ..... 239
2.1. Compunerea masei post-comunitare ..... 240
2.2. Gestiunea comunității post-matrimoniale ..... 244
2.3. Actele încheiate în frauda celuilalt soț ..... 246
§3. Lichidarea comunității. Partajul bunurilor comune ..... 248

**Capitolul II. Regimul comunității convenționale ..... 259**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 259
Secțiunea a 2-a. Obiectul convenției matrimoniale ..... 259
§1. Clauze privind structura patrimoniilor soților ..... 260
1.1. Comunitatea extinsă de bunuri ..... 261
1.2. Comunitatea restrânsă de bunuri ..... 262
§2. Clauze privind gestiunea bunurilor comune ..... 262
§3. Clauze privind lichidarea și partajul comunității ..... 264

**Capitolul III. Regimul separației de bunuri ..... 266**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 266
Secțiunea a 2-a. Structura patrimoniilor soților ..... 267
Secțiunea a 3-a. Gestiunea bunurilor ..... 269
Secțiunea a 4-a. Lichidarea regimului matrimonial al separației de bunuri ..... 271

**Capitolul IV. Modificarea regimului matrimonial ..... 281**
Secțiunea 1. Noțiune ..... 281
Secțiunea a 2-a. Modificarea convențională a regimului matrimonial ..... 282
Secțiunea a 3-a. Modificarea judiciară a regimului matrimonial ..... 285

**TITLUL III. DIVORȚUL ..... 289**

**Capitolul I. Motivele, cazurile și formele divorțului ..... 290**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 290

§1. Noţiunea de „divorţ". Evoluţia reglementărilor în materie ..... 290
§2. Motivele de divorţ ..... 293
Secţiunea a 2-a. Divorţul remediu ..... 296
§1. Divorţul la cererea ambilor soţi ..... 296
1.1. Condiţiile generale de admisibilitate ..... 296
1.2. Divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă ..... 297
1.3. Divorţul prin acordul soţilor prin procedură notarială ..... 300
1.4. Divorţul prin acordul soţilor pe cale judiciară ..... 303
§2. Divorţul la cererea unuia dintre soţi acceptată de celălalt ..... 307
§3. Divorţul din motive de sănătate ..... 310
Secţiunea a 3-a. Divorţul din culpă ..... 313
§1. Cazurile şi condiţiile generale ale divorţului din culpă ..... 313
§2. Procedura divorţului din culpă ..... 314
§3. Transmisibilitatea acţiunii de divorţ ..... 328
Secţiunea a 4-a. Dispoziţii tranzitorii privitoare la divorţ ..... 334

**Capitolul II. Efectele divorţului ..... 335**
Secţiunea 1. Efectele divorţului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre foştii soţi ..... 335
Secţiunea a 2-a. Efectele divorţului cu privire la raporturile patrimoniale dintre foştii soţi ..... 336
§1. Data de la care se produc efectele patrimoniale ale divorţului ..... 336
§2. Disoluţia comunităţii de interese ..... 337
Secţiunea a 3-a. Dreptul la reparaţii pecuniare al fostului soţ ..... 339
§1. Dreptul la despăgubiri ..... 340
§2. Dreptul la prestaţie compensatorie ..... 342
Secţiunea a 4-a. Dreptul la întreţinere al fostului soţ ..... 352
Secţiunea a 5-a. Efectele divorţului cu privire la raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori ..... 355
§1. Consideraţii generale. Noţiunea de „copil" ..... 355
§2. Regula exercitării autorităţii părinteşti de către ambii părinţi ..... 357
§3. Excepţiile de la regula exercitării autorităţii părinteşti de către ambii părinţi ..... 361
§4. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil ..... 363
§5. Executarea hotărârilor judecătoreşti privitoare la minori ..... 364

**TITLUL IV. FILIAŢIA ..... 367**

**Capitolul I. Consideraţii introductive privind filiaţia ..... 367**
Secţiunea 1. Noţiunea şi felurile filiaţiei ..... 367
Secţiunea a 2-a. Modurile de stabilire a filiaţiei firești ..... 369
§1. Modurile de stabilire a filiaţiei materne ..... 369
§2. Modurile de stabilire a filiaţiei paterne ..... 370
Secţiunea a 3-a. Dovada filiaţiei firești ..... 370
Secţiunea a 4-a. Posesia de stat ..... 372

§1. Noţiune ..... 372
§2. Conţinutul posesiei de stat ..... 372
§3. Condiţiile posesiei de stat ..... 373
§4. Posesia de stat conformă cu actul de naştere ..... 374
Secţiunea a 5-a. Prezumţia timpului legal al concepţiunii ..... 375

**Capitolul II. Filiaţia faţă de mamă ..... 378**
Secţiunea 1. Stabilirea maternităţii prin efectul legii ..... 378
§1. Regula stabilirii maternităţii prin efectul legii ..... 378
§2. Contestarea maternităţii rezultând din actul de naştere ..... 380
Secţiunea a 2-a. Stabilirea maternităţii prin recunoaşterea mamei ..... 382
§1. Noţiune. Cazurile de eficacitate a recunoaşterii ..... 382
§2. Copiii a căror maternitate poate fi recunoscută ..... 383
§3. Formele recunoaşterii de maternitate ..... 384
§4. Natura juridică şi caracterele recunoaşterii de maternitate ..... 386
§5. Contestarea recunoaşterii de maternitate ..... 387
§6. Nulitatea recunoaşterii de maternitate ..... 389
Secţiunea a 3-a. Stabilirea maternităţii prin hotărâre judecătorească ..... 392
§1. Cazurile în care este admisibilă stabilirea maternităţii pe cale judecătorească ..... 392
§2. Regimul juridic al acţiunii în stabilirea maternităţii ..... 394
§3. Contestarea maternităţii stabilită prin hotărâre judecătorească ..... 396

**Capitolul III. Filiaţia faţă de tatăl din căsătorie ..... 397**
Secţiunea 1. Consideraţii generale ..... 397
Secţiunea a 2-a. Prezumţia de paternitate ..... 398
§1. Noţiunea, fundamentul şi domeniul prezumţiei de paternitate ..... 398
§2. Conflictele de paternitate ..... 400
Secţiunea a 3-a. Tăgada paternităţii ..... 402
§1. Regimul juridic al acţiunii în tăgada paternităţii în actuala reglementare ..... 403
1.1. Dreptul la acţiune ..... 403
1.2. Aspecte procesuale ..... 411
§2. Regimul juridic al acţiunii în tăgăduirea paternităţii în reglementare Codului familiei ..... 418
Secţiunea a 4-a. Contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie ..... 424

**Capitolul IV. Filiaţia faţă de tatăl din afara căsătoriei ..... 427**
Secţiunea 1. Consideraţii generale ..... 427
Secţiunea a 2-a. Stabilirea paternităţii din afara căsătoriei prin recunoaştere ..... 427
§1. Noţiune. Copiii a căror paternitate poate fi recunoscută. ..... 427
§2. Formele recunoaşterii de paternitate ..... 429
§3. Natura juridică şi caracterele recunoaşterii de paternitate ..... 431
§4. Contestarea recunoaşterii de paternitate ..... 433
§5. Nulitatea recunoaşterii de paternitate ..... 434
5.1. Nulitatea absolută a recunoaşterii de paternitate ..... 434
5.2. Nulitatea relativă a recunoaşterii de paternitate ..... 435

Secțiunea a 3-a. Stabilirea paternității din afara căsătoriei prin hotărâre judecătorească ..... 436
§1. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei ..... 437
§2. Dreptul la despăgubiri al mamei ..... 441
Secțiunea a 4-a. Stabilirea paternității din afara căsătoriei în reglementarea Codului familiei ..... 444

**Capitolul V. Filiația în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator ..... 452**
Secțiunea 1. Considerații generale ..... 452
Secțiunea a 2-a. Condiții privitoare la părinții beneficiari ..... 456
§1. Noțiunea de „părinți" ..... 456
§2. Consimțământul părinților (părintelui) ..... 458
Secțiunea a 3-a. Filiația față de tată ..... 459
§1. Paternitatea din căsătorie. Tăgada paternității ..... 459
§2. Paternitatea din afara căsătoriei ..... 461
2.1. Stabilirea paternității prin recunoaștere ..... 462
2.2. Stabilirea paternității pe cale judecătorească ..... 462

**Capitolul VI. Filiația prin adopție ..... 465**
Secțiunea 1. Considerații introductive ..... 465
§1. Noțiune. Evoluția reglementărilor în materie ..... 465
§2. Definiția legală a adopției ..... 467
§3. Structura și natura juridică a adopției ..... 469
§4. Principiile adopției ..... 471
Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției ..... 475
§1. Cerințele privitoare la persoana adoptată ..... 476
1.1. Vârsta adoptatului ..... 476
1.2. Copilul adoptat este lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților firești sau, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora ..... 478
1.3. Consimțământul adoptatului, dacă a împlinit vârsta de 10 ani ..... 480
1.4. Consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui copilului ..... 480
§2. Cerințele privitoare la persoana care adoptă ..... 485
2.1. Vârsta adoptatorului ..... 485
2.2. Capacitatea deplină de exercițiu ..... 486
2.3. Aptitudinea de a adopta ..... 487
2.4. Consimțământul adoptatorului sau, după caz, al soților adoptatori ..... 488
§3. Impedimente la adopție ..... 489
3.1. Pluralitatea de adoptați ..... 489
3.2. Adopția între frați ..... 490
3.3. Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți ..... 491

3.4. Adopția de către persoana cu boli psihice sau handicap mintal ... 491
3.5. Adopția simultană sau succesivă a aceleiași persoane de către mai mulți adoptatori ... 492
Secțiunea a 3-a. Procedura adopției ... 494
§1. Procedura adopției interne. Etape ... 494
§2. Procedura adopției internaționale ... 502
§3. Reguli procedurale comune ... 506
Secțiunea a 4-a. Efectele adopției ... 509
§1. Filiația și rudenia persoanei adoptate ... 509
1.1. Stabilirea legăturilor de filiație și de rudenie civilă ... 509
1.2. Stingerea legăturilor de filiație și de rudenie firească ... 510
1.3. Efecte parțiale ... 510
1.4. Rudenia firească nealterată ... 510
§2. Efectele filiației și ale rudeniei adoptive ... 510
2.1. Drepturile și îndatoririlor părintești față de copilul adoptat ... 510
2.2. Efectele adopției asupra numelui și prenumelui persoanei adoptate ... 512
§3. Drepturile și îndatoririle persoanei adoptate ... 513
§4. Dreptul persoanei adoptate de a-și cunoaște originile și propriul trecut ... 514

**Capitolul VII. Încetarea adopției ... 516**
Secțiunea 1. Cazurile de încetare a adopției ... 516
Secțiunea a 2-a. Desfacerea adopției ... 517
§1. Desfacerea de drept a adopției ... 517
1.1. Cauza desfacerii de drept a adopției ... 517
1.2. Condițiile cumulative ale desfacerii de drept a adopției ... 517
1.3. Efectele desfacerii de drept a adopției ... 518
§2. Desfacerea facultativă a adopției ... 518
2.1. Motivul desfacerii adopției ... 518
2.2. Condițiile cumulative ale desfacerii adopției ... 519
2.3. Efectele desfacerii adopției ... 519
§3. Desfacerea adopției cu titlu de sancțiune ... 520
3.1. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare ... 521
3.2. Desfacerea adopției la cererea adoptatului ... 522
Secțiunea a 3-a. Nulitatea adopției ... 523
§1. Nulitatea relativă a adopției ... 523
§2. Nulitatea absolută a adopției ... 525
§3. Menținerea adopției anulabile sau nule absolut ... 526
Secțiunea a 4-a. Efectele încetării adopției ... 527
Secțiunea a 5-a. Dispoziții tranzitorii privind adopția ... 529

**TITLUL V. AUTORITATEA PĂRINTEASCĂ ..... 531**

**Capitolul I. Considerații generale ..... 531**
Secțiunea 1. Noțiunea de „autoritate părintească". Reglementare ..... 531
Secțiunea a 2-a. Principiile generale ale autorității părintești ..... 532
Secțiunea a 3-a. Condițiile exercitării autorității părintești ..... 536

**Capitolul II. Drepturile și îndatoririle părintești ..... 537**
Secțiunea 1. Categorii de drepturi și îndatoriri părintești ..... 537
Secțiunea a 2-a. Drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului ..... 537
§1. Enumerare ..... 537
§2. Dreptul și îndatorirea părinților de a ține copilul ..... 539
§3. Dreptul și obligația părinților de a da întreținere copilului ..... 545
§4. Dreptul și îndatorirea părinților de a îndruma copilul ..... 546
§5. Dreptul și îndatorirea părinților de a supraveghea copilul ..... 548
Secțiunea a 2-a. Drepturile și îndatoririle părinților cu privire la bunurile copilului ..... 549
§1. Dreptul și îndatorirea părinților de a administra bunurile copilului ..... 549
§2. Dreptul și îndatorirea părinților de a-l reprezenta pe copil în actele juridice civile sau, după caz, de a-i încuviința asemenea acte ..... 552

**Capitolul III. Exercitarea autorității părintești ..... 555**
Secțiunea 1. Exercitarea autorității de către părinți împreună și în mod egal ..... 555
§1. Regula exercitării împreună și în mod egal a autorității părintești ..... 555
§2. Prezumția acordului dintre părinți în cazul actelor curente ..... 556
§3. Soluționarea neînțelegerilor dintre părinți ..... 558
Secțiunea a 2-a. Excepțiile de la regula exercitării autorității de către părinți împreună și în mod egal ..... 559
§1. Exercitarea unilaterală a autorității părintești ..... 559
§2. Delegarea exercitării autorității părintești ..... 562
§3. Ocrotirea copilului ai cărui părinți sunt plecați la muncă în străinătate ..... 562
Secțiunea a 3-a. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte ..... 569

**Capitolul IV. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești ..... 571**
Secțiunea 1. Noțiune. Reglementare ..... 571
Secțiunea a 2-a. Condițiile decăderii din exercițiul drepturilor părintești ..... 571
Secțiunea a 3-a. Efectele decăderii din exercițiul drepturilor părintești ..... 573
Secțiunea a 4-a. Redarea exercițiului drepturilor părintești ..... 574

**TITLUL VI. OBLIGAȚIA DE ÎNTREȚINERE ..... 575**

**Capitolul I. Considerații generale ..... 575**
Secțiunea 1. Noțiune și reglementare ..... 575
Secțiunea a 2-a. Caracterele juridice ale obligației de întreținere ..... 575

**Capitolul II. Persoanele între care există obligația de întreținere și ordinea în care aceasta se datorează** ..... **582**
Secțiunea 1. Persoanele între care există obligația de întreținere ..... 582
Secțiunea a 2-a. Ordinea în care se datorează întreținerea ..... 583

**Capitolul III. Condițiile generale, stabilirea și executarea obligației de întreținere** ..... **586**
Secțiunea 1. Condițiile generale ale obligației de întreținere ..... 586
§1. Starea de nevoie a creditorului întreținerii ..... 586
§2. Mijloacele debitorului ..... 588
Secțiunea a 2-a. Stabilirea și executarea obligației de întreținere ..... 591
§1. Stabilirea întreținerii prin acordul părților ..... 591
§2. Stabilirea întreținerii prin hotărârea instanței de tutelă ..... 592
§3. Modalități de executare a obligației de întreținere ..... 594
Secțiunea a 3-a. Încetarea obligației de întreținere ..... 595
§1. Cauzele generale de încetare a obligației de întreținere ..... 595
§2. Cauze speciale de încetare a obligației de întreținere ..... 596
Secțiunea a 4-a. Pierderea dreptului la întreținere ..... 597

**Capitolul IV. Particularitățile obligației de întreținere între unele categorii de persoane** ..... **600**
Secțiunea 1. Obligația de întreținere între soți ..... 600
Secțiunea a 2-a. Obligația de întreținere între foștii soți ..... 602
Secțiunea a 3-a. Obligația de întreținere a părinților față de copii ..... 604
§1. Obligația de întreținere a părinților față de copiii lor minori ..... 605
§2. Obligația de întreținere a părinților față de descendentul major aflat în continuarea studiilor ..... 609

**Bibliografie** ..... **611**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Abrevieri

| | |
|---|---|
| A.J. Famille | - revista „Actualité juridique famille", Dalloz |
| A.U.B. | - Analele Universităţii Bucureşti, Seria Drept |
| alin. | - alineat(ul) |
| apud | - citat după |
| art. | - articol(ul) |
| B.C.A. | - revista „Buletinul Curţilor de Apel" |
| B.J. + anul | - Buletinul Jurisprudenţei Curţii Supreme de Justiţie pe anul ... |
| B.Of. | - Buletinul Oficial al României |
| *c.* | - contra |
| C.A. | - curte(a) de apel |
| C.civ. din 1864 | - Codul civil din 1864 (în prezent abrogat) |
| C.civ.it. | - Codul civil italian |
| C.civ. | - Codul civil (Legea nr. 287/2009, republicată) |
| C.civ.fr. | - Codul civil francez |
| C.D. + anul | - Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul ... |
| C.fam. | - Codul familiei din 1956 (în prezent abrogat) |
| C.J. | - revista „Curierul Judiciar" |
| C.pen. | - Codul penal (Legea nr. 286/2009) |
| C.pen.fr. | - Codul penal francez |
| C.proc.civ. din 1865 | - Codul de procedură civilă din 1865 (în prezent abrogat) |
| C.proc.civ. | - Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010, republicată) |
| C.P.J.C. + anul | - Culegere de practică judiciară în materie civilă pe anul... |
| C.S.J. | - Curtea Supremă de Justiţie |
| Cass. fr. | - Curtea de Casaţie franceză |
| C.E.D.O. | - Curtea Europeană a Drepturilor Omului |
| C.J.C.E. | - Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene |
| coord. | - coordonator(i) |
| D.C.C. | - Decizia Curţii Constituţionale a României |
| Dreptul | - revista „Dreptul" |
| E.D.P. | - Editura Didactică şi Pedagogică |
| *e.g.* | - *exempli gratia* |
| Ed. | - Editura |
| ed. | - ediţia |
| H.G. | - hotărârea Guvernului |
| I.C.C.J. | - Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie |
| ibidem | - aceeaşi citare (acelaşi pasaj, aceeaşi pagină) |

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

| | |
|---|---|
| idem | - aceeaşi citare (alt pasaj, altă pagină) |
| *infra* | - mai jos |
| J.N. | - revista „Justiţia Nouă" |
| Jud. | - judecătoria |
| L.G.D.J. | - Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence |
| L.P. | - revista „Legalitatea Populară" |
| J.O.U.E. | - Jurnalul Oficial al Uniunii Europene |
| lit. | - literă |
| loc. cit. | - locul citat |
| *n.n.* | - nota noastră |
| nr. | - număr(ul) |
| O.G. | - ordonanţa Guvernului |
| O.N.U. | - Organizaţia Naţiunilor Unite |
| O.U.G. | - ordonanţa de urgenţă a Guvernului |
| p. | - pagină |
| pct. | - punct(ul) |
| P.R. | - revista „Pandectele Române" |
| P.U.F. | - Presses Universitaires de France |
| R.D.C. | - Revista de Drept Comercial |
| R.R.D. | - Revista Română de Drept |
| R.R.D.P. | - Revista Română de Drept Privat |
| S.C.J. | - revista „Studii şi Cercetări Juridice" |
| *s.n.* | - sublinierea noastră |
| SUBB | - revista „Studia Universitatis Babeş-Bolyai" |
| *supra* | - mai sus |
| T.M.B. | - Tribunalul Municipiului Bucureşti |
| Trib. | - tribunal(ul) |
| Trib. Bucureşti | - Tribunalul Bucureşti |
| Trib. jud. | - tribunal judeţean |
| Trib. reg. | - tribunal regional |
| Trib. Suprem | - Tribunalul Suprem |
| Trib.gr.inst. | - Tribunal de Grande Instance |
| UE | - Uniunea Europeană |
| UTET | - Unione Tipografico-Editrice Torinese |
| vol. | - volum(ul) |

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

## Listă lucrări frecvent citate

| | |
|---|---|
| Legislaţia familiei ... | - *I. Hatmanu, A. Arhip, A. Iacovescu*, Legislaţia familiei şi practica judiciară în materie, Ministerul Justiţiei, 1987 |
| Repertoriu ... pe anii 1969-1975 | - *I. Mihuţă*, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1969-1975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976 |
| Repertoriu ... pe anii 1975-1980 | - *I. Mihuţă*, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1975-1980, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982 |
| Repertoriu ... pe anii 1980-1985 | - *I. Mihuţă*, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1980-1985, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1987 |
| Repertoriu ... anii 1989-1994 | - *C. Crişu, N. Crişu Magraon, Şt. Crişu*, Repertoriu de doctrină şi jurisprudenţă română 1989-1994, Ed. „Argessis", Curtea de Argeş, 1995 |

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Categorii introductive
# Noțiunea, obiectul și principiile generale ale dreptului familiei

## Secțiunea 1. Noțiunea de „drept al familiei"

Cartea a II-a din noul Cod civil poartă un titlu ales cu precauție: „*Despre* familie". Obiectul de reglementare al normelor juridice astfel reunite nu se confundă cu însuși produsul demersului legislativ: familia și dreptul familiei sunt realități interdependente, totuși distincte.

Legiuitorul, și nu doar cel român, evită să definească familia, în schimb termenul este prezent în tot cuprinsul Codului în contexte diferite și cu (sub)înțelesuri „specializate", impregnate de specificul materiei. Astfel, potrivit art. 71 alin. (2) C.civ., „nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie", conform art. 82 C.civ., „numele cuprinde numele de familie și prenumele", consiliul de familie se constituie, în lipsă de rude sau afini ai copilului, prevede art. 125 alin. (1) teza a II-a C.civ., din „alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia", în sensul art. 749 C.civ., dreptul de uz „este dreptul unei persoane de a folosi lucrul altuia și de a-i culege fructele naturale și industriale pentru nevoile proprii și ale familiei sale", art. 1141 C.civ. definește amintirile de familie ca fiind „bunurile care au aparținut membrilor familiei și stau mărturie istoriei acesteia" ș.a.m.d.

Polisemantica termenului „familie" este chiar mai pronunțată în cuprinsul dispozițiilor Cărții a II-a, „Despre familie": art. 316 C.civ. face vorbire despre actele de dispoziție ale unuia dintre soți care pun în pericol grav „interesele familiei", art. 321-324 C.civ. stabilesc regimul juridic al „locuinței familiei", art. 452 lit. b) C.civ. enunță cerința creșterii și educării copilului într-un „mediu familial" ca unul din principiile adopției, art. 461 C.civ. instituie condiții morale și garanții materiale privind „familia adoptatoare".

Observația privind lipsa unei definiții legale a familiei cu rigoarea de care are parte, bunăoară, „contractul" (art. 1166 C.civ.) nu este un repros[1], după cum nici

---

[1] În aplicarea art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale [Convenția europeană a drepturilor omului, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 (M.Of. nr. 135 din 31 mai 1994)] – „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale" – C.E.D.O. nu oferă o definiție noțiunii de „familie" și nici nu manifestă protecție privilegiată pentru un anume grup familial (fondat pe căsătorie spre exemplu), ci preferă să interpreteze sintagma „viață familială" în înțelesul de „raporturi între indivizi". Aceasta pentru că, după cum s-a spus, nu există un model familial european, relațiile de familie sunt recunoscute și protejate prin art. 8 din Convenție în măsura în care pun în discuție drepturi și libertăți individuale (*H. Fulchiron*, Existe-t-il un modèle familial européen?, în Defrénois, nr. 19/2005, p. 1461-1472). A se vedea, de asemenea, *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu de articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 645 și urm.

constatarea faptului că „familia" poate avea fațete, sensuri, nu insinuează fisuri de coerență logică sau de altă natură. Familia, în sine, nu posedă personalitate – în înțeles juridic, nu este, ea însăși, subiect de drept. Propriu-zis, ca entitate ea este conturată indirect prin mijlocirea relațiilor personale și patrimoniale statornicite între membrii săi, iar aceste raporturi interpersonale – între soți, între părinți și copii, între ascendenți și descendenți, între frați și surori – sunt filtrate de normele dreptului pentru a accede pe scena juridică. Recunoașterea juridică a relațiilor dintre anumite persoane este liantul care unește acele persoane în cadrul aceleiași familii și, în funcție de natura și proximitatea relației, membrii grupului familial se așează într-o structură concentrică: cercul interior, restrâns, format din soți cu sau fără copii, numită uneori în literatura juridică „familie nucleară", și cercul exterior, ce cuprinde persoanele unite prin rudenie în linie dreaptă și colaterală, așa-zisa „familie extinsă". În funcție de finalitatea urmărită în cadrul unei instituții date, familia este evocată, precumpănitor, în accepțiunea sa restrânsă ori dimpotrivă, în înțeles larg: familia de „dreptul familiei" este, de regulă, cea fondată pe căsătoria liber consimțită între soți, precum și pe dreptul și îndatorirea acestora de a asigura creșterea și educarea copiilor lor [art. 258 alin. (1) C.civ.]; familia „succesorală", relevantă în materie de moștenire legală, are, în mod evident o cuprindere mult mai generoasă.

O anume elasticitate a noțiunii de „familie" nu înseamnă că, juridic sau în alt sens, familia ar fi o categorie relativă. Apartenența fiecăruia dintre noi la familia *noastră* rezonează *erga omnes*. Locul nostru în arhitectura familială este unic și ne definește identitatea.

Familia este o realitate biologică, socială și juridică se afirmă în știința dreptului. Este o realitate biologică prin uniunea ce se realizează între bărbat și femeie, precum și prin procreație; realitate socială, pentru că reprezintă cadrul comunității de viață și de interese a celor ce o compun, uniți prin esența morală a căsătoriei și prin descendență într-un model unic al solidarității umane; realitate juridică grație recunoașterii și ocrotirii sale prin norme de drept[1].

Căsătoria și filiația sunt, așadar, sursa și axele familiei.

Ca entitate socială, familia „pulsează", receptează influențe și, la rându-i, reflectă evoluții dintre cele mai diverse într-un context general, național și internațional dinamic, aflat sub semnul triumfului drepturilor subiective și a libertății de voință.

Dreptul familiei se confruntă, mai acut decât alte ramuri ale dreptului, cu paradoxul funcției dreptului: de a propune un model și de a prescrie un anume tip de conduită, ori de a se conforma diversității de situații, rezumându-se a le confirma și a le „amenaja" din punct de vedere juridic.

Dispozițiile, în unele privințe, încorsetante ale Codului familiei din 1954[2] care, până de curând, a oferit găzduire normelor de dreptul familiei, au fost modificate și

---

[1] *I. Albu*, Dreptul familiei, E.D.P., București, 1975, p. 7; *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Familia și rolul ei în societatea socialistă, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1975, p. 5; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. All Beck, București, 2006, p. 11; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, Dreptul familiei, ed. 7, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1.

[2] Codul familiei a fost adoptat prin Legea nr. 4/1953 (B.Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954) și abrogat la data intrării în vigoare a Codului civil prin art. 216 lit. m) din Legea nr. 71/2011

completate în repetate rânduri începând din anul 1991, dar era evidentă nevoia reconsiderării normative a relațiilor de familie.

Noul Cod civil promovează o concepție monistă de reglementare a raporturilor de drept privat, încorporând prevederile referitoare la persoane și relațiile de familie, inclusiv dispozițiile de drept internațional privat. Cartea a II-a, „Despre familie", consacrată relațiilor de familie, propune o viziune adaptată realității sociale și tendințelor de evoluție ale acesteia, în acord cu standardele europene în materie, precum și convențiile internaționale la care România este parte.

Să fie acesta semnalul dispariției dreptului familiei ca ramură distinctă a sistemului nostru de drept?

Nu neapărat și, după știința noastră, pericolul nu este iminent; așa cum s-a spus, recunoașterea unei ramuri de drept nu rezultă neîndoios din existența unui cod, după cum nici existența unei ramuri de drept nu este contrazisă de lipsa unui cod distinct[1].

Esența civilă a dreptului familiei nu a fost contestată nicicând, iar faptul revenirii la sediul său firesc nu este decât un semn de normalitate.

Modelul de inspirație sovietică al unui cod anume consacrat familiei, promovat în legislația statelor foste comuniste din rațiuni ideologice, era conceput – sau perceput – ca o culegere de precepte morale, un cod al deontologiei familiale, însă viziunea „serafimică" asupra relațiilor de familie, guvernate sau guvernabile de sentimente în loc de diviziuni, delimitări – categorii din arsenalul dreptului patrimonial – nu a izolat dreptului familiei de restul dreptului civil. De pildă, vocația succesorală legală presupunea, și în reglementarea anterioară, o anume calitate în raport cu *de cujus* – fie de soț supraviețuitor, fie de rudă – calitate ce a fost și este determinată potrivit regulilor instituite de normele dreptului familiei, astfel că e neverosimilă disocierea dreptului familiei de dreptul succesoral pe care îl animă. În fond, reluând o concluzie de incontestabilă autoritate, pilonii tradiționali ai ordinii juridice sunt familia, contractul și proprietatea[2].

Criteriul obiectului reglementării, se admite unanim, este fundamental în constituirea și delimitarea ramurilor de drept. Din acest punct de vedere, atât dreptul civil, cât și dreptul familiei, supun reglementării raporturile patrimoniale și cele nepatrimoniale în care părțile figurează pe poziții de egalitate juridică.

Numai că, spre deosebire de alte ramuri ale dreptului civil, finalitatea normelor dreptului familiei nu este aceea de a institui o justiție comutativă, ci de a organiza instituții de pază ale „stării de bine" în dimensiune personală și/sau patrimonială raportat la fiecare din membrii familiei, prin echilibrul dintre independența fiecăruia și solidaritatea intrafamilială. „Emanciparea" familiei de sub tutela etatică intransigentă promovată de Codul familiei potențează această caracteristică: instituții precum

---

pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011).

[1] *I. Reghini*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 2, nota nr. 5. A se vedea, de asemenea, *P. Murat*, Les sources du droit de la famille, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, 5e éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 14-16, nr. 1.43.

[2] *J. Carbonier*, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10e éd., L.G.D.J, Paris, 2008, p. 255.

regimurile matrimoniale, divorţul, stabilirea filiaţiei se află sub semnul diversităţii, al flexibilităţii regulilor de drept orchestrate prin opţiunea părţilor, în acord cu circumstanţele şi potrivit convingerilor morale, a conştiinţei fiecăruia.

Familia este de domeniul vieţii private, valoare protejată faţă de intruziuni de orice fel. Rolul crescând al autonomiei de voinţă în interiorul grupului familial conferă însă şi un alt sens noţiunii de „viaţă privată", afară şi alături de cel evocat în prin art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului, anume acela de „privatizare" a familiei[1]: tipul, structura şi dinamica relaţiilor de familie, personale şi patrimoniale, sunt din ce în ce mai consistent reglate, la invitaţia legiuitorului, prin convenţia părţilor, iar nu printr-un statut impus tuturor cu pretenţii de soluţie universal-valabilă, potrivit celebrei formule *„à chacun sa famille, à chacun son droit"*[2].

Unele particularităţi ale dreptului familiei sunt evidenţiabile prin aplicarea criteriilor subsidiare de diviziune a dreptului civil, precum calitatea subiectelor, caracterul normelor juridice, natura sancţiunilor.

Astfel, subiectele raporturilor de dreptul familiei au o anumită calitate izvorâtă din raporturile de familie sau din raporturi asimilate acestora, ceea ce – numai cu referire la drepturile personale nepatrimoniale, calitativ precumpănitoare – reduce nivelul de abstractizare a conţinutului unor drepturi subiective, cum ar fi dreptul la nume. Aparatul conceptual este totuşi de esenţă civilă: noţiuni precum „capacitatea persoanei fizice", „actul juridic" sunt schiţate de dreptul comun, ale cărui dispoziţii rămân aplicabile ori de câte ori legislaţia familiei nu conţine o derogare expresă.

În cazul raporturilor juridice patrimoniale însă, apartenenţa unei persoane la o anumită familie nu atrage automat incidenţa normelor de dreptul familiei, este cazul, bunăoară, a drepturilor succesorale. Ţin de sfera de interes a dreptului familiei mai ales relaţiile patrimoniale dintre soţi şi obligaţia legală de întreţinere dintre membrii familiei. Cât priveşte regimul matrimonial, desluşirea textelor corespunzătoare (Capitolul VI, art. 312-372 C.civ.) se realizează urmând indicaţiile dreptului civil referitoare la noţiunile de „bunuri", „act de administrare", „act de folosinţă", „act de dispoziţie" ş.a.m.d.[3]

Din punctul de vedere al caracterului normelor de dreptul familiei, este de semnalat ponderea normelor cu caracter imperativ în defavoarea celor dispozitive, predominante în dreptul civil. Relaţiile de familie nu sunt de interes exclusiv privat, există aşadar, un corp de norme de „ordine publică familială" – cum sunt cele reglementând aşa-numitul „regim primar", doctrinar zis şi „regim imperativ de bază" – însă, ca metodă, legea lasă părţilor libertatea de a alege între mai multe modele propuse, cel mai potrivit intereselor lor – cum ar fi un regim matrimonial convenţional, configurat, în anumite limite, potrivit voinţei viitorilor soţi sau al soţilor.

În fine, având ca reper specificul sancţiunilor aplicabile în cazul abaterii subiectului de la conduita prescrisă, caracteristica definitorie a sancţiunii civile este natura sa resti-

---

[1] *P. Courbe*, Droit de la famille, 2e éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 13, nr. 24.

[2] *J. Carbonnier*, Essai sur les lois, apud *P. Courbe*, op. cit., p. 13, nota nr. 4.

[3] Procedeul este reluat în contextual analizei drepturilor şi îndatoririlor părinteşti privitoare la bunurile copilului (art. 501 C.civ.), precum şi al obligaţiilor tutorelui referitoare la bunurilor minorului aflat sub tutela sa (art. 140-150 C.civ.).

tutivă, reparatorie, în scopul restabilirii situației anterioare (art. 1349 C.civ. în materia răspunderii civile delictuale, art. 1350 C.civ. în materia răspunderii contractuale).

Dată fiind natura relațiilor de familie, majoritatea textelor conțin doar o reglementare generică, inclusiv în materie patrimonială, fără detalieri privind conținutul concret al drepturilor și obligațiilor stabilite, astfel că măsurile punitive sunt, de regulă, indirecte: soții sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material [art. 309 alin. (1), art. 325 alin. (1) C.civ.], dar asistența morală nu poate fi obținută printr-o intervenție coercitivă nemijlocită, alternativa fiind desfacerea căsătoriei și, implicit, stingerea *ex nunc* a drepturilor și îndatoririlor reciproce dintre aceștia; în mod excepțional, dacă unul dintre soți încheie acte juridice pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soț poate cere instanței de tutelă ca, pentru o durată determinat, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimțământul său expres [art. 316 alin. (1) C.civ.].

Sursele și axele familiei, căsătoria și filiația, sunt cele în jurul cărora gravitează normele de dreptul familiei. Remodelarea juridică a relațiilor conjugale, precum și a celor de filiație, realizată prin noul Cod civil, poate fi rezumată ca rezultantă a convergenței principiului egalității în drepturi – între soți, între părinți, între copii – și a principiului libertății de voință – în raporturile conjugale personale și patrimoniale, de asemenea, deși mai puțin expresiv, în raporturile dintre părinți, dintre părinte și copil – unite prin principiul solidarității și al eticii responsabilității.

## Secțiunea a 2-a. Obiectul dreptului familiei

Având ca reper definiția dată dreptului familiei – ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile personale și cele patrimoniale izvorâte din căsătorie, din rudenie, inclusiv rudenia din adopție, precum și din alte relații asimilate de lege, sub unele aspecte, relațiilor de familie[1] – vom spune că obiectul de reglementare al normelor de dreptul familiei îl constituie raporturile de familie, adică:

- raporturile de căsătorie; familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți [art. 44 pct. 1 din Constituție, art. 258 alin. (1) C.civ.], iar condițiile privind încheierea, desfacerea, nulitatea sau anularea căsătoriei, la fel ca și efectele personale și cele patrimoniale ale acestor operațiuni juridice sunt stabilite prin dispozițiile dreptului familiei;

- raporturile de rudenie, firească sau civilă; rudenia firească, înțeleasă ca legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 405 alin. (1) C.civ.], implică, înainte de toate, fixarea modurilor de stabilire a filiației față de mamă [art. 408 alin. (1) C.civ.], cât și față de tatăl din căsătorie sau din afara căsătoriei [art. 408 alin. (2) și (3) C.civ.]. De asemenea, normele dreptului familiei sunt cele care determină drepturile și îndatoririle

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 17.

personale şi patrimoniale dintre părinţi şi copiii lor (art. 483-513 C.civ., Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, republicată[1]).

Rudenia civilă rezultă din operaţiunea juridică a adopţiei încuviinţată de instanţa de tutelă [art. 454 alin. (1) C.civ.]; exigenţele şi efectele adopţiei, cazurile şi efectele încetării adopţiei, sunt cuprinse în art. 451-482 C.civ.

Vom vedea la momentul potrivit că singura deosebire notabilă între cele două forme ale rudeniei – firească şi adoptivă – constă în sursa fiecăreia dintre acestea.

Alături de rudenia dintre părinţi şi copii, prezintă interes şi alte raporturi de rudenie, în linie dreaptă sau în linie colaterală, în grad variabil, în funcţie de materia supusă reglementării.

De pildă, în ceea ce priveşte încheierea căsătoriei, constituie impediment la căsătorie rudenia în linie directă de orice grad, cât şi rudenia în linie colaterală, dar numai până la al patrulea grad inclusiv (art. 274 C.civ.), obligaţia legală de întreţinere există între toate rudele în linie dreaptă (cu respectarea ordinii imperative de preferinţă), iar în linie colaterală se opreşte la fraţi şi surori, adică la rudele de gradul doi [art. 516 alin. (1) C.civ.].

- raporturile asimilate, sub unele aspecte, relaţiilor de familie; efectele juridice recunoscute de legiuitor relaţiilor incluse în mod excepţional în categoria celor de familie gravitează în jurul obligaţiei de întreţinere între anumite categorii de persoane, în condiţiile expres prevăzute de legislaţia familiei, cum ar fi obligaţia de întreţinere între foştii soţi [art. 389 alin. (2)-(5) C.civ.], dintre unul dintre soţi şi copilul firesc al celuilalt soţ (art. 517 C.civ.).

## Secţiunea a 3-a. Principiile generale ale dreptului familiei

Principiile sunt ele însele norme juridice având funcţii structurante, determinatoare şi tutelare, contribuind substanţial la interpretarea şi aplicarea legii într-o materie dată[2].

Vom reţine, cu valoare de reguli fundamentale de organizare a dreptului familiei, următoarele:

### §1. Principiul ocrotirii familiei

Principiul ocrotirii familiei este înscris în art. 26 alin. (2) din Constituţia României şi reafirmat prin art. 258 alin. (2) şi (3) C.civ., potrivit cărora „familia are dreptul la ocrotire din partea statului", respectiv „statul este obligat să sprijine, prin măsuri economice şi sociale, încheierea căsătoriei, precum şi dezvoltarea şi consolidarea familiei".

Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimţită între soţi, pe egalitatea acestora, precum şi pe dreptul şi îndatorirea părinţilor de a asigura creşterea şi educarea

[1] M.Of. nr. 159 din 5 martie 2014.

[2] Cu privire la conotaţiile termenului „principii", a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă. Volumul I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 201-202, nr. 44.

copiilor lor [art. 258 alin. (1) C.civ.]. Viaţa familială, înţeleasă ca legătură substanţială şi efectivă între persoanele care constituie o familie *de facto* se bucură de protecţie specială, art. 26 alin. (1) din Constituţie stabilind imperativ obligaţia autorităţilor publice de a respecta şi a ocroti „viaţa intimă, familială şi privată"[1].

Într-o manieră apropiată, art. 8 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale (Convenţia europeană a drepturilor omului), se referă la dreptul oricărei persoane de a i se respecta viaţa privată şi de familie, nefiind admis amestecul autorităţilor publice în exercitarea acestui drept decât în condiţiile în care acest amestec este prevăzut de lege şi dacă reprezintă o măsură care, într-o societate democratică, este necesară[2]. Potrivit practicii Curţii Europene a Drepturilor Omului (C.E.D.O.) obligaţia negativă a autorităţilor publice de a respecta viaţa familială, de a se abţine de la ingerinţe arbitrare, este dublată de obligaţia pozitivă a aceloraşi autorităţi de a ocroti viaţa familială, de a acţiona de aşa manieră încât cei interesaţi să fie în măsură a întreţine o viaţă familială normală şi de a dezvolta relaţii efective în cadrul acesteia[3].

Jurisprudenţa C.E.D.O. nu face nicio distincţie între familia „legitimă", bazată pe o căsătorie valabil încheiată, şi familia aşa-zis „naturală", care nu are o astfel de temelie ci este o relaţie de fapt însă, cu referire la cuplu, numai în cazul persoanelor căsătorite există o prezumţie de viaţă familială[4].

---

[1] Se bucură de ocrotire juridică viaţa de familie înţeleasă în sens larg, ca legătură biologică şi/sau juridică, acompaniată de o relaţie personală reală, efectivă. În interpretarea C.E.D.O., viaţa de familie nu presupune neapărat existenţa unei legături juridice recunoscute oficial, de tipul căsătoriei. Pe de altă parte, „viaţa de familie" acoperă nu doar relaţiile dintre soţi, ci şi acelea dintre părinţi şi copii – fie aceştia din căsătorie sau din afara căsătoriei, relaţiile dintre fraţi, dintre bunici şi nepoţi sau chiar dintre unchi şi nepoţi, dintre adoptator şi adoptat. În viziunea judecătorilor europeni cuplurile homosexuale nu pot pretinde existenţa, deci nici protecţia cuvenită vieţii familiale. Pentru dezvoltări, se poate vedea *C. Bîrsan*, Protecţia dreptului la viaţă privată şi familială, la corespondenţă şi domiciliu în Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, în P.R. nr. 1/2003, p. 54 şi urm.

[2] Potrivit art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului, „Orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului său şi a corespondenţei sale (pct. 1). Nu este admis amestecul nici unei autorităţi publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege şi dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea naţională, siguranţa publică, bunăstarea economică a ţării, apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale, protejarea sănătăţii sau a moralei ori protejarea drepturilor şi a libertăţilor altora (pct. 2)".

[3] Protecţia vieţii familiale are în vedere, potrivit jurisprudenţei C.E.D.O., viaţa de familie existentă şi nu o viaţă de familie aflată în stadiu de proiect, de aceea art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului nu este acoperitor pentru dreptul de a divorţa. Astfel, în cauza *Johnston c. Irlandei*, faţă de plângerea reclamanţilor care nu se puteau căsători între ei deşi conviețuiau de mai bine de 15 ani, dată fiind starea de persoană căsătorită a unuia dintre concubini şi inadmisibilitatea divorţului în dreptul irlandez, Curtea a decis că nu se poate deduce din art. 8 al Convenţiei (o dispoziţie cu caracter general) un drept pe care nu îl recunoaşte art. 12 din aceeaşi convenţie (dispoziţie cu caracter special), anume dreptul de a se căsători – hotărârea din 18 decembrie 1986. Pe larg, a se vedea *C. Bîrsan*, op. cit., p. 645-646, nr. 97.

[4] *R. Chiriţă*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentarii şi explicaţii, vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 53, nr. 31.

O precizare legală importantă, de natură să excludă orice posibilitate de interpretare, este cuprinsă în art. 258 alin. (4) C.civ.: căsătoria este uniunea dintre un bărbat şi o femeie, idee reluată în enunţul cuprins în art. 259 alin. (1) C.civ., precum şi în contextul condiţiilor de fond pentru încheierea căsătoriei [art. 277 alin. (1) C.civ.], pentru a fi omisă din enumerarea cauzelor de nulitate absolută (sau relativă) a căsătoriei [art. 293 alin. (1) C.civ.].

Recunoaşterea sau protecţia relaţiilor dintre persoane de acelaşi sex este refuzată de legiuitorul român cu titlu general şi în mod categoric, nu doar în ceea ce priveşte posibilitatea acestora de a se căsători[1]. Astfel, logodna poate fi încheiată numai între bărbat şi femeie [art. 266 alin. (5) C.civ.], căsătoriile între persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini, ca şi parteneriatele civile între persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România [art. 277 alin. (2) şi (3) C.civ.], în sensul prevederilor din materia reproducerii umane asistate cu terţ donator nu pot fi părinţi două persoane de acelaşi sex [art. 441 alin. (3) C.civ.], iar adopţia nu poate fi încuviinţată faţă de două persoane nici simultan, nici succesiv, decât dacă sunt de sex biologic diferit – fie soţi [art. 262 alin. (1) C.civ.], fie parteneri consensuali [art. 6 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopţiei, cu modificările şi completările ulterioare, republicată][2].

## §2. Principiul căsătoriei liber consimţite între soţi

Bărbatul şi femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie [art. 48 alin. (1) din Constituţie, art. 258 alin. (1), art. 259 alin. (2) C.civ.][3] iar

---

[1] Relativ recent, instanţa de la Strasbourg, consecventă propriei jurisprudenţe, a statuat în sensul că uniunea între persoane de acelaşi sex nu intră sub incidenţa art. 12 din Convenţie („dreptul la căsătorie"), dar a reţinut pe de altă parte că asemenea cupluri beneficiază, şi ele, de protecţia art. 8 („viaţa de familie") şi art. 14 („nediscriminarea") din Convenţie, ceea ce presupune ca statele să ofere posibilitatea recunoaşterii juridice a legăturii dintre persoanele de acelaşi sex printr-o reglementare adecvată (cauza *Schalk şi Kopf c. Austriei*, Hotărârea din 24 iunie 2010, în L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes, 15 septembre 2010 n° 8, p. 4). Elementul de noutate al amintitei decizii constă în extinderea protecţiei asupra cuplului homosexual prin prisma dreptului la viaţă de familie, şi nu doar a dreptului la viaţă privată.

[2] M.Of. nr. 259 din 19 aprilie 2012.

[3] S-a afirmat în literatura de specialitate că, faţă de dreptul la căsătorie şi la întemeierea unei familii prevăzute expres prin norme internaţionale, cele statuate prin art. 48 alin. (1) din Constituţie, în sensul că „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimţită între soţi", par a fi în discordanţă sub aspectul obiectului reglementării, referindu-se nu la dreptul persoanei de a se căsători şi de a întemeia o familie, ci la principiile care fundamentează familia deşi, nu e mai puţin adevărat, astfel cum sunt enunţate, acestea implică dreptul la căsătorie şi la întemeierea unei familii într-o manieră lipsită de echivoc (*I. Deleanu*, Instituţii şi proceduri constituţionale, Ed. Servo-Sat, Arad, 2003, p. 426). A se vedea şi *T. Bodoaşcă*, Unele aspecte critice sau controversate în legislaţia şi doctrina românească din domeniul dreptului familiei, Dreptul nr. 3/2004, p. 106-114. În interpretarea art. 12 din Convenţia europeană a drepturilor omului, potrivit jurisprudenţei C.E.D.O. sunt de reţinut următoarele: se are în vedere căsătoria între persoane de sex biologic diferit; consacrat este dreptul la căsătorie, nu şi dreptul la

încheierea căsătoriei are ca şi cerinţă de fond esenţială şi indispensabilă consimţământul personal şi liber exprimat al fiecăruia dintre viitorii soţi.

Dreptul fiinţei umane de a se căsători şi de a-şi întemeia o familie este consacrat prin art. 16 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, „recunoscut" de art. 23 al Pactului internaţional cu privire la drepturile civile şi politice[1] şi, de asemenea, stipulat în art. 12 al Convenţiei europene a drepturilor omului.

*Stricto sensu*, acest principiu, al dreptului persoanei de a se căsători prin consimţământul liber exprimat, înseamnă că voinţa concordantă a viitorilor soţi este singurul factor subiectiv relevant (şi absolut necesar) la încheierea căsătoriei. Când fiecare dintre viitorii soţi este major, acordul sau opoziţia părinţilor sau al altor persoane, deşi cu posibile rezonanţe morale, nu au conotaţii juridice.

Lărgind cadrul, caracterul liber consimţit al căsătoriei înseamnă că nu există nici privilegii şi nici discriminări de natură socială, rasială, etnică, religioasă etc. în exerciţiul dreptului fundamental al oricărei persoane de a se căsători şi de a-şi întemeia o familie, ceea ce nu implică existenţa în sarcina vreunei persoane a obligaţiei corelative de a se căsători. Spre deosebire de inalienabilitatea drepturilor subiective nepatrimoniale (dreptul la viaţă, dreptul la nume, dreptul la onoare etc.), căsătoria rămâne totuşi o opţiune personală, astfel că în relaţia cu alte subiecte de drept persoane fizice, acest „drept" fundamental nu depăşeşte anvergura libertăţii fundamentale de a se căsători[2].

În raporturile cu autorităţile publice însă, dreptul în discuţie îşi dezvăluie alte valenţe. El nu poate fi refuzat cu titlu de sancţiune niciunei persoane, indiferent de circumstanţe – de pildă, persoanei aflate în executarea unei pedepse privative de libertate[3] – aşa cum se întâmplă, de exemplu, cu exerciţiul drepturilor părinteşti, care pot fi retrase cu titlu sancţiune (art. 508 C.civ.). Însă, dreptul la căsătorie, ca de altfel şi dreptul la întemeierea unei familii, neavând caracter absolut[4], legea stabileşte limitele exerciţiului lui fixând condiţii de fond şi de formă pentru încheierea valabilă a căsătoriei: din raţiuni superioare, căsătoria unor persoane sau căsătoria între anumite categorii de persoane poate fi prohibită – este cazul alienatului sau debilului mintal (art. 276 C.civ.), al persoanei care este căsătorită (art. 273 C.civ.), al căsătoriei

---

divorţ; dreptul la căsătorie priveşte şi persoanele deţinute, întrucât căsătoria nu presupune coabitare efectivă; dreptul la căsătorie nu implică dreptul la un mariaj postum. Dacă cele consacrate prin art. 12 din Convenţie implică sau nu dreptul persoanei de a nu se căsători, este o chestiune neelucidată de judecătorii europeni deşi, faţă de cele cuprinse în art. 8 din aceeaşi Convenţie, răspunsul nu poate fi decât afirmativ. A se vedea *I. Deleanu*, Instituţii..., op. cit., p. 426, nota nr. 1.

[1] Pactului internaţional cu privire la drepturile civile şi politice a fost ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974 (M.Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

[2] În sensul că dreptul persoanei de a se căsători şi de a întemeia o familie face parte din categoria drepturilor potestative – adică „ puteri" prin care titularii lor îţi pot exercita influenţa asupra unor situaţii juridice preexistente, modificându-le sau stingându-le, ori creând noi asemenea situaţii, pe calea unei manifestări proprii şi unilaterale de voinţă (*I. Deleanu*, Instituţii..., op. cit., p. 404).

[3] *C. Bîrsan*, op. cit., p. 919-921, nr. 33-37.

[4] Idem, p. 914, nr. 28.

între rudele în linie dreaptă, precum şi între rudele în linie colaterală până la al patrulea grad, inclusiv (art. 274 C.civ.).

„Atentatele private" la libertatea matrimonială, sub forma clauzei de celibat inserate într-un act juridic cu titlu oneros sau cu titlu gratuit – clauze prin care drepturile unei persoane sunt condiţionate de statutul său de celibatar – nu afectează valabilitatea căsătoriei încheiate în „disprețul" interdicției, deoarece limitări ale dreptului fundamental la căsătorie nu pot fi instituite decât prin lege. Cât priveşte soarta clauzei de celibat raportat la actul juridic în care este cuprinsă, potrivit doctrinei şi jurisprudenței franceze, în cazul actelor juridice cu titlu oneros – îndeosebi a contractelor de muncă – clauza este, în principiu, lovită de nulitate afară numai dacă există „raţiuni imperioase" cum ar fi cerinţa ca salariatul să nu se căsătorească cu o persoană aflată în raporturi de muncă la o societate concurentă; în cazul actelor cu titlu gratuit, clauza care se opune căsătoriei este considerată, în principiu, valabilă – pe cale de consecinţă beneficiarul liberalităţii, (re)căsătorindu-se, pierde beneficiile subordonate respectării clauzei – afară numai dacă interdicţia a fost animată de o cauză imorală (considerente rasiale, sociale) sau are motivaţii iraţionale (ranchiună, capricii)[1].

## §3. Principiul egalităţii în drepturi şi îndatoriri a soţilor

Principiul este enunţat de art. 48 alin. (1) din Constituţie şi de art. 258 alin. (1) C.civ.

Egalitatea soţilor nu este decât o aplicaţie particulară a principiului deplinei egalităţi a femeii cu bărbatul în toate domeniile vieţii sociale; în interiorul grupului familial nu este loc pentru exerciţii de supremaţie, drepturile şi îndatoririle au acelaşi conţinut, atât în planul relaţiilor dintre soţi, cât şi în cel al relaţiilor dintre părinţi, pe de o parte, şi copiii lor – din căsătorie, din afara căsătoriei, adoptaţi – pe de altă parte.

Consacrarea principiului deplinei egalităţi în drepturi între bărbat şi femeie (a femeii cu bărbatul, mai exact), inclusiv prin numeroase acte internaţionale – Declaraţia universală a drepturilor omului (art. 16 pct. 1); Pactul internaţional privind drepturile economice, sociale şi culturale (art. 3); Pactul privind drepturile politice şi civile (art. 23); Protocolul nr. 7 la Convenţia europeană a drepturilor omului (art. 5) – este una dintre realizările de marcă ale secolului trecut.

Puterea maritală sau, din perspectiva supusului acestei prerogative, incapacitatea femeii măritate, a amprentat spiritul reglementărilor civile din secolul al XIX-lea privitoare la familie. Fragilitatea femeii (doar a celei măritate), fizică şi intelectuală, un dat natural care, prin urmare, nu era cazul a fi cercetat ori contestat, a pătruns, prin inerţia tradiţiei, în Codul civil francez şi în replicile acestuia.

Propriu-zis, cuantificarea juridică diferenţiată între subiectul de drept civil bărbat şi femeie îşi are originea în normele dreptului familial şi a rămas emblematică acestora o lungă perioadă, propagându-se şi asupra altor instituţii civile – contractul, proprietatea.

---

[1] *P. Courbe, A. Gouttenoire*, Droit de la famille, 6e éd., Dalloz, Paris, 2013 p. 36, nr. 88; *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 58-59, nr. 111.82-111.84.

Paradoxal, Codul civil – francez sau român – nu proclama cu titlu general inegalitatea între sexe. Dimpotrivă, una dintre cuceririle Revoluției Franceze, consacrată de Codul civil era tocmai „decretarea" egalității între sexe, exprimată (și) prin capacitatea juridică dobândită, indistinctiv, la împlinirea vârstei majoratului; până în momentul contractării căsătoriei, capacitatea de exercițiu conferea femeii aceleași drepturi și aceleași prerogative ca și bărbatului. De fapt căsătoria, iar nu „handicapul" de a fi femeie, se găsea la originea incapacității femeii măritate[1].

Curios este că incapacitatea femeii măritate a fost instituită, contrar aparențelor, la nivel declarativ cel puțin[2], nu doar din rațiuni legate de nevoia certitudinii unei ierarhii intrafamiliale, ci și ca instrument de protecție a femeii în fața propriei sale lipse de experiență și a abuzului de influență a bărbatului asupra soției sale. Incapacitatea femeii „dobândită" prin simplul fapt al căsătoriei făcea plauzibilă teoretic mecanismul preluării de către bărbat a prerogativelor conducerii căsniciei, altminteri, independența femeii ar fi compromis controlul, protectiv, al soțului asupra actelor soției[3], iar direcția bicefală a intereselor familiei ar fi condus la anarhie și, în cele din urmă, la ruinarea familiei[4].

Consecința „logică", dătătoare de ton în sfera personală a relațiilor dintre soți, bărbatul a fost învestit cu putere maritală – principiu de ordine publică[5] desemnând „totalul de drepturi pe care le are soțul în calitate de cap al asociației conjugale"[6] – în temeiul art. 195 C.civ. din 1864 (transpunerea art. 213 C.civ. fr.) potrivit căruia bărbatul este dator a proteja femeia, iar femeia a da ascultare bărbatului[7], dispoziție „securizată" de prevederile art. 1224 C.civ. din 1864 (având corespondent în art. 1388 C.civ. fr.) interzicând orice convenții prin care s-ar vătăma drepturile bărbatului de cap al familiei sau de cap al asociațiunii conjugale[8]. Aparent, puterea astfel

---

[1] *F. Dekeuwer-Défossez*, Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà...), Pouvoirs, 2003/4 n°107, p. 42.

[2] În sensul că incapacitatea femeii măritate prevăzută de Codul civil fr. ar fi o categorie diferită de incapacitatea femeii măritate, astfel cum era înfățișată anterior Revoluției, întrucât se fondează pe ideea de protecție și nu de dominație a acesteia, *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, Ed. All, București, 1998, vol. I, p. 494.

[3] Potrivit doctrinei vremii, caracterul protectiv – iar nu sancționator – al statutului juridic al femeii măritate rezulta fără echivoc din caracterul relativ al nulității care lovește actului juridic încheiat de femeia măritată în lipsa autorizării maritale, adică o nulitate de protecție prin definiție. A se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 489-490.

[4] *F. Dekeuwer-Défossez*, loc. cit., p. 42.

[5] *A.R. Ionașcu*, Curs de drept civil român. Dreptul familiei, Vol. II. Partea I, Librăria „Cartea Românească din Cluj", Sibiu, 1941, p. 89.

[6] Ibidem.

[7] După cum observau clasicii literaturii juridice române, de vreme ce căsătoria este un contract civil, „după o strictă logică, nu există niciun motiv ca în asocierea conjugală, părțile să nu aibă drepturi egale" (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 490).

[8] În aplicarea acestui principiu, potrivit doctrinei vremii, „nu se poate trece în contractul de căsătorie stipulațiuni prin care s-ar da femeii preponderență în asociația conjugală sau care ar face-o independentă în privința bunurilor față de bărbat" (*C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. IV, Ed. SOCEC & S.A.R., București, 1928, art. 1224, Doctrină, p. 394, nr. 10).

conferită soţului era neîngrădită, de vreme ce legea nu stabilea nici limite şi nici excepţii. Însă, potrivit doctrinei vremii, jurisprudenţa a operat cuvenitele ajustări în raport cu moravurile: nu a admis dreptul la corecţie al bărbatului şi nici dreptul acestuia de a aduce atingere libertăţii de conştiinţă a femeii[1].

Ca atribute incontestabile al puterii maritale, bărbatul alegea domiciliul conjugal şi femeia era obligată să-l urmeze[2] (art. 196 C.civ. român din 1864, art. 214 C.civ. fr.); corelativ – iată una din manifestările funcţiei protective a incapacităţii femeii – bărbatul era ţinut să primească pe femeie în casă şi să-i asigure mijloacele de trai potrivit cu situaţia socială şi cu averea sa[3]. De asemenea, soţul avea dreptul de a supraveghea conduita, relaţiile sociale şi corespondenţa soţiei, în calitatea sa de titular al puterii maritale fiind singurul îndrituit să aprecieze „interesele morale care privesc uniunea conjugală"[4]. Chestiunea numelui din căsătorie şi-a găsit rezolvare prin Legea din 18 martie 1895: la intrarea în căsătorie, femeia dobândea numele patronimic al bărbatului[5]. Obligativitatea purtării numelui de familie al soţului ca semn distinctiv al stării civile a fost menţinută până în 1936 când, prin Legea numelui din 8 aprilie, se recunoştea femeii dreptul de a purta şi numele său, alături de cel al soţului[6]. În schimb, datoria de „credinţă" – adică îndatorirea de fidelitate – la fel şi datoria de sprijin şi ajutor (art. 194 C.civ. român din 1864, art. 212 C.civ. fr.), considerate consecinţe directe ale căsătoriei, iar nu ale puterii maritale, aveau acelaşi conţinut şi pretenţia reciprocităţii.

Cu toate că, la noi, principiul egalităţii în drepturi între bărbat şi femeie şi-a găsit consacrare constituţională în 1923[7], teza incapacităţii femeii măritate a fost abandonată abia prin Legea din 20 aprilie 1932, care a completat art. 194 C.civ. din 1864 cu un alineat nou, potrivit căruia „căsătoria nu restrânge capacitatea femeii de a exercita drepturile civile"[8], dar fără ca legiuitorul să fi renunţat sau să fi reorganizat instituţia puterii maritale. Chiar şi cu acest neajuns, trebuie remarcat faptul că legea noastră a precedat repudierea „franceză" a instituţiei incapacităţii maritale, realizată în 1938 prin Legea din 18 februarie, iar „implementarea" în Codul civil francez a

---

[1] *A.R. Ionaşcu*, op. cit., Vol. II. Partea I, p. 90.

[2] Afară numai dacă bărbatul era vagabond, exceptând cazul în care era vagabond şi în momentul căsătoriei (*A.R. Ionaşcu*, op. cit., Vol. II. Partea I, p. 91).

[3] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 491. Cât priveşte tratamentul juridic al refuzului femeii de a locui împreună cu bărbatul, părerile exprimate şi soluţiile jurisprudenţiale pronunţate oscilau între posibilitatea aducerii silite a acesteia cu ajutorul forţei publice şi cea a obligării femeii la daune-interese (a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, op. cit., vol. I, art. 196, Doctrină, p. 282, nr. 13-16).

[4] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 493. În sensul că, deşi aceste drepturi ale soţului nu sunt explicit prevăzute, rezultă neîndoielnic din îndatorirea generală de supunere a femeii stabilită prin art. 194 C.civ. român, a se vedea *A.R. Ionaşcu*, op. cit., Vol. II. Partea I, p. 91.

[5] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 143.

[6] *A.R. Ionaşcu*, op. cit., vol. II, partea I, p. 91.

[7] Potrivit art. 6 alin. (2) teza a II-a din Constituţia României din 1923 (M.Of. nr. 282 din 29 martie 1923), „Drepturile civile ale femeilor se vor stabili pe baza deplinei egalităţi a celor două sexe".

[8] *A.R. Ionaşcu*, op. cit., vol. II, partea I, p. 95.

principiului egalității în drepturi între soți a început abia în 1965 și a continuat până în 2002[1].

Revenim din scurtul excurs istoric.

În cuprinsul noului Cod civil, manifestările principiului egalității în drepturi între soți sunt numeroase și uneori spectaculoase în contextul „impresionismului" juridic promovat de legiuitor; în loc de soluții riguroase, adesea inflexibile și depersonalizante prin intransigența detaliilor – care n-au lipsit în reglementarea Codului familiei – sunt sugerate variante, contururi, soții fiind invitați să aleagă, să modeleze potrivit circumstanțelor de ei știute și în acord cu intereselor lor. Bunăoară, dacă până de curând regimul matrimonial al comunității de bunuri era imperativ, orice convenție contrară fiind sancționată cu nulitatea absolută (art. 30 C.fam.), de la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), viitorii soți au libertatea de a opta pentru un regim matrimonial convențional [art. 312 alin. (1) C.civ.] și oricare ar fi regimul matrimonial concret, poate fi înlocuit sau modificat prin acordul lor [art. 369 alin. (1) C.civ.][2]. Ca notă generală, în alegerea unei soluții sau a unei măsuri care privește interesele familiei, inclusiv soarta căsătoriei[3], acordul soților are întâietate și intervenția instanței de tutelă este subsidiară, or, „acordul", „înțelegerea", „învoiala" soților, la care se face trimitere în numeroase texte ale Codului, are ca fundal principiul egalității în drepturi și îndatoriri a acestora.

Corolarul egalității între soți este autonomia acestora, desigur reconfigurată prin îndatoririle personale și obligațiile patrimoniale asumate prin încheierea căsătoriei, însă în „numele" statutului de soț sau de soție, exemplificativ, niciunul nu are dreptul să cenzureze corespondența, relațiile personale sau alegerea profesională a celuilalt (art. 310 C.civ.), fiecare poate să încheie orice acte juridice cu celălalt sau cu terțe persoane (dacă legea nu prevede altfel), să facă singur, fără consimțământul celuilalt, depozite bancare, precum și orice alte operațiuni în legătură cu acestea [art. 317 alin. (1) și (2) C.civ.], este liber să exercite o profesie și să dispună de veniturile

---

[1] „Șeful familiei" a dispărut din Codul civil francez abia în 1970, grație Legii din 4 iunie, care a înlocuit instituția puterii paternale cu cea a autorității părintești. Pe larg, *F. Dekeuwer-Défossez*, Les „droits des femmes" face aux réformes récentes, în L'Année sociologique, 2003/1, vol. 53, p. 177. Potrivit autoarei, prin șirul de acte normative deschis de Legea din 13 iulie 1965 privind regimurile matrimoniale, urmată de o cohortă de acte normative și încheiat, provizoriu, de Legea din 4 martie 2002 referitoare la autoritatea părintească, dreptul familiei a devenit cvasi asexuat, dar nu neapărat egalitar.

[2] Potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce privește relațiile lor personale și patrimoniale, soții sunt supuși dispozițiilor Codului civil de la data intrării sale în vigoare, iar conform art. 37 din Lege, dispozițiile referitoare la modificarea convențională a regimului matrimonial sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noii legi civile.

[3] Divorțul prin acordul soților poate fi obținut pe cale non-judiciară inclusiv în cazul soților cu copii (minori), dacă aceștia convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele pe care urmează să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor [art. 375 alin. (2) C.civ.].

încasate, cu respectarea obligațiilor ce-i revin în legătură cu sarcinile căsătoriei (art. 327 C.civ.).

## §4. Principiul egalității în drepturi a copiilor

Fără a distinge după cum sunt din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, copiii sunt egali în fața legii, ca replică la „scară" a principiului constituțional al egalității în drepturi [art. 16 alin. (1) din Constituția României], este de importanță capitală în materia reglementărilor privind relațiile de familie.

Și din perspectiva acestui principiu, în răstimpul dintre Codul civil din 1864 și până la noul Cod civil s-a produs o schimbare de paradigmă.

Codul civil român din secolul al XIX-lea, asemenea celui francez, a așezat căsătoria la temelia familiei, familie din care erau excluși copiii născuți în afara căsătoriei. Distincția dintre copilul legitim – cel născut din căsătoria mamei – și cel natural – născut de o femeie necăsătorită – explicată în doctrina vremii prin protecția pe care legiuitorul este dator să o asigure familiei legitime[1], a fost promovată de legea noastră într-o manieră ușor diferită de modelul său francez: copilul, chiar recunoscut de tatăl său, rămânea străin față de tată și rudele acestuia, pe cale de consecință era exclus de la orice fel de efecte juridice ale filiației paterne, inclusiv cele succesorale[2]. Codul Napoleon nu a fost la fel de drastic în privința drepturilor copilului natural – de pildă, i se recunoșteau drepturi succesorale față de tată, dar într-o cotitate inferioară aceleia cuvenită descendentului legitim. În rest, nu întâlnim deosebiri notabile: cercetarea paternității copilului natural era interzisă cu desăvârșire, cu o singură excepție, anume ca mama să fi fost răpită, iar data concepției să fi coincis cu timpul în care mama a fost răpită (art. 307 C.civ. român din 1864, art. 340 C.civ.fr.); același remediu, căsătoria subsecventă a părinților, pentru ca un copil din afara căsătoriei, fie nelegitim, fie natural, să devină legitim, cu toate drepturile aferente (art. 304 C.civ. român din 1864, art. 331 C.civ.fr.). Altfel spus, numai copilul părinților căsătoriți între ei avea sau putea dobândi avantajele legitimității.

În materie de filiație din afara căsătoriei Codul civil francez și-a mai pierdut din asperități prin reformele parțiale înfăptuite la începutul anilor 1900, grație cărora a devenit admisibilă cercetarea judiciară a paternității din afara căsătoriei (art. 340 a fost modificat prin Legea din 16 noiembrie 1912), în schimb, legea română în materie a rămas neschimbată până la intrarea în vigoare a Codului familiei.

Cât privește raporturile dintre părinți, deși puterea părintească, însemnând „totalitatea drepturilor acordate de lege părinților asupra persoanei și bunurilor copilului,

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 305. Principiul inegalității între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei era menit să protejeze instituția căsătoriei (*P. Courbe*, op. cit., p. 308, nr. 768).

[2] În sensul că, prin termenul „copil" din enunțul cuprins în art. 659 C.civ., potrivit căruia „succesiunile sunt deferite copiilor și descendenților defunctului (...)" se înțeleg copiii legitimi și cei adoptați, iar nu și copiii naturali, în consecință, copilul natural, chiar având filiația stabilită față de tatăl său, nu are drept la succesiunea acestuia, a se vedea *C. Hamangiu, N. Georgean*, op. cit., vol. II, art. 659, Doctrină, nr. 2, p. 370, precum și art. 677, Doctrină, nr. 2, p. 388.

atât timp cât acesta este minor și neemancipat"[1] aparținea, formal, atât tatălui, cât și mamei, pe timpul căsătoriei exercițiul autorității părintești revenea tatălui (art. 327 C.civ. român din 1864, art. 373 C.civ. fr.). Interesant este – dată fiind similitudinea cu principiul exercițiului comun al autorității părintești de către părinții divorțați, introdus de noul Cod civil – că în situația desfacerii căsătoriei prin divorț, întrucât tatăl nu se mai putea prevala de statutul de cap al familiei, puterea părintească urma a se exercitata de către ambii părinți (art. 283 C.civ. român 1864, art. 303 C.civ. fr.).

În epoca „proletară" a dreptului familiei, copilul din afara căsătoriei, având filiația legal stabilită față de ambii părinți era, din punct de vedere juridic, pe deplin asimilat copilului din căsătorie [art. 64 alin. (2) C.fam.][2]. Nu este lipsit de semnificație nici faptul că, potrivit C.fam., dreptul copilului din afara căsătoriei de a-și stabili filiația paternă, prin recunoașterea tatălui sau pe cale judecătorească, era practic neîngrădit – afară de constrângerea termenului de prescripție în cazul valorificării judiciare a dreptului (art. 56-60); cu un surprinzător decalaj, în Franța, principiul libertății stabilirii filiației, în deplinul său înțeles, a intrat în acțiune în urma reformei în materie de filiație, realizată prin Ordonanța din 4 iulie 2005[3].

Drepturile și îndatoririle părintești, identice în conținut și întindere, aparțin ambilor părinți încă din 1954, fără vreo distincție după cum aceștia erau sau nu căsătoriți, iar măsurile privitoare la persoana și bunurile copilului se luau de comun acord către părinți [art. 97 alin. (1) și art. 98 alin. (1) C.fam.].

Potrivit reglementărilor acum în vigoare, drepturile recunoscute de Legea nr. 272/2004, republicată, „sunt garantate tuturor copiilor fără nicio discriminare, indiferent de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, de naționalitate, apartenență etnică sau origine socială, de situația materială, de gradul și tipul unei deficiențe, de statutul la naștere sau de statutul dobândit, de dificultățile de formare și dezvoltare sau de alt gen ale copilului, ale părinților ori ale altor reprezentanți legali sau de orice altă distincție" (art. 7). Este o listă impresionantă de criterii gravitând în jurul conceptului „discriminare", pe care-l vom înțelege ca fiind orice deosebire, excludere, restricție sau preferință care să aibă ca scop sau ca efect limitarea sau anularea recunoașterii, folosinței sau exercițiului, în condiții de egalitate, a drepturilor și libertăților fundamentale[4].

În ceea ce interesează cu precădere din perspectiva dreptului familiei, principiul egalității în drepturi a copiilor este exprimat sintetic prin art. 260 C.civ., potrivit

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 364.

[2] O prevedere similară și-a cucerit locul în C.civ.fr. abia în urma „rescrierii" art. 310 prin Legea din 4 martie 2002. u privire la evoluția secvențială a legislației franceze în această materie, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, Filiation par procréation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 542-543, nr. 210.21.

[3] Ibidem.

[4] Este definiția dată discriminării prin art. 1 al Convenției internaționale cu privire la eliminarea oricărei forme de discriminare rasială, precum și prin art. 1 al Convenției asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 34/180 din 18 decembrie 1979 și intrată în vigoare la 3 septembrie 1981, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 342/1981 (B.Of. nr. 94 din 28 noiembrie 1981).

căruia „copiii din afara căsătoriei sunt egali în fața legii cu cei din căsătorie, precum și cu cei adoptați", reafirmat explicit prin art. 448 C.civ. cu privire la situația legală a copilului din căsătorie și a celui din afara căsătoriei și, în mod implicit, prin art. 446 C.civ. în legătură cu raporturile dintre tată și copilul născut prin reproducere asistată medical cu terț donator, precum și prin art. 471 alin. (1) și (3) C.civ. referitoare la raporturile dintre părintele adoptator și persoana adoptată.

Așadar, statutul civil al copilului, astfel cum a fost dobândit la naștere sau modificat ulterior, nu este și nu poate deveni criteriu de distincție între categorii de copii pentru a li se aplica, în funcție de „ apartenență", un tratament juridic diferențiat. În temeiul legăturii de filiație legal stabilite, copiii, din căsătorie sau din afara căsătoriei, născuți prin concepțiune naturală sau medical asistată, copii firești sau adoptați, au aceeași situație juridică, beneficiază de aceleași drepturi și îndatoriri în relația cu fiecare dintre părinți, precum și cu rudele acestora.

Simetric și inseparabil, principiului egalității în drepturi a copiilor, drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana și la bunurile copilului aparțin în mod egal ambilor părinți (art. 483 C.civ.) și se exercită de către aceștia împreună și în mod egal [art. 503 alin. (1) C.civ.], fără nicio distincție, adică, printre altele, nediferențiat după cum părinții sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei, firești sau adoptatori. Din perspectiva exercițiului autorității părintești, practic, art. 505 alin. (1) și (2) C.civ. a eliminat orice deosebire între familia *„de facto"* și cea *„de iure"*, stabilind că „în cazul copilului din afara căsătoriei (...) autoritatea părintească se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc", iar „dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț".

Egalitatea în drepturi între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei presupune ca filiația copilului să fi fost stabilită potrivit legii. Dacă în ceea ce privește filiația față de mamă, modurile de stabilire a legăturii de descendență sunt aceleași pentru toți copiii, din căsătorie sau din afara căsătoriei, filiația față de tată este consacrată diferit în funcție de starea civilă a mamei la data concepțiunii sau la data nașterii copilului, o distincție justificată de rațiuni de ordin practic privitoare la probațiunea faptului ce constituie temeiul paternității, și care nu constituie atentat la principiul egalității în drepturi a copiilor.

## §5. Principiul interesului superior al copilului[1]

„Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului", stabilește art. 263 alin. (1) C.civ., termenul „copil" desemnând – precizează art. 263 alin. (5) – persoana care nu a împlinit 18 ani și nici nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii.

[1] Respectarea și promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului este principiul fundamental în materia drepturilor copilului, consacrat ca atare prin art. 6 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată.

Principiul interesului superior al copilului este deopotrivă opozabil părinților și autorităților învestite cu „puterea" de a lua măsuri privitoare la copil; argumentul de text este înscris în art. 2 alin. (3) și (4) din Legea nr. 272/2004, republicată, potrivit căruia principiul în discuție este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali a săi, precum și oricăror persoane cărora copilul le-a fost plasat în mod legal și va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice, de organismele private autorizate și, de asemenea, în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Părinții, ambii responsabili pentru creșterea copilului lor, exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului [art. 483 alin. (2) C.civ.]; cu încuviințarea instanței de tutelă, aceștia se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia (art. 506 C.civ.); instanța poate respinge cererea părinților de înapoiere a copilului de către persoana care îl ține fără drept dacă înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului [art. 495 alin. (2) C.civ.]; instanța poate respinge cererea privind nulitatea adopției dacă menținerea acesteia este în interesul celui adoptat (art. 482 C.civ.), iar în ipoteza încetării adopției, părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului în care instanța socotește că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție [art. 482 alin. (2) C.civ.].

Copilul, cu tot „bagajul" de drepturi și îndatoriri părintești, este parte integrantă a vieții de familie, ca atare principiul interesului superior este o constantă a vieții familiale, variabilă este doar forma în care se înfățișează într-o situație de fapt concretă prin nevoia de „supralicitare" a unui anume aspect al ocrotirii minorului. Astfel, în cazul părinților căsătoriți care nu locuiesc împreună, are statut de locuință familială ce face obiectul protecției speciale [art. 322-324 C.civ.] indiferent de regimul matrimonial al soților și oricare ar fi titlul sub care este deținută locuința ori titularul acestui drept, aceea în care locuiește părintele la care se află copiii [art. 321 alin. (1) C.civ.]; la desfacerea căsătoriei, decizia judecătorească referitoare la atribuirea beneficiului contractului de închiriere asupra locuinței familiei sau, după caz, a folosinței provizorii a locuinței proprietatea comună a soților, are ca prim criteriu legal de preferință interesul superior al copiilor [art. 324 alin. (1) și (4) C.civ.].

Într-o situație de fapt concretă, aplicarea principiului presupune evaluări și aprecieri contextuale, cu implicarea copilului în orice procedură administrativă sau judiciară care îl privește și, de asemenea, implicarea părinților săi.

Fiecare copil este unic, la fel și situația lui; de aceea, pot exista similitudini, nu și suprapuneri perfecte de situații, astfel că interesul superior al unui copil nu coincide cu interesul superior al altui copil, nici ca reper și nici ca argument în luarea unei măsuri.

Indiferent de vârstă, el are dreptul de a fi ascultat și poate cere să fie ascultat, înțelegând prin „ascultarea" copilului posibilitatea recunoscută lui de a cere și a primi orice informație, potrivit cu vârsta sa, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le pot avea acestea, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește [art. 264 alin. (2) C.civ.]; pentru autoritatea care instrumentează o procedură în legătură cu copilul, ascultarea acestuia este obligatorie dacă a împlinit 10 ani, dar poate fi ascultat și copilul mai mic de

10 ani şi, în toate cazurile se va ţine seama de opinia minorului potrivit cu vârsta şi gradul său de maturitate [art. 264 alin. (4) C.civ.][1].

Cerinţa privind ascultarea copilului, un „vector" al principiului interesului său superior, este generală, operează atât în relaţiile „oficiale" ale copilului cu autorităţile judiciare sau administrative, cât şi în relaţiile cu părinţii. Ideea reiese fără echivoc din prevederile art. 483 alin. (2) C.civ., stabilind că părinţii exercită autoritatea părintească asociind copilul în toate deciziile care îl privesc, ţinând cont de vârsta şi de gradul său de maturitate, fiind obligaţi, potrivit art. 488 alin. (2) lit. b) C.civ., să prezinte şi să permită informarea şi lămurirea copilului despre toate actele şi faptele care l-ar putea afecta şi să ia în considerare opinia acestuia.

Pe de altă parte, în cadrul procedurilor referitoare la relaţiile dintre părinţi şi copii, dorinţele şi interesele părinţilor trebuie, şi acestea, ascultate şi luate în considerare. Legiuitorul instituie regula ascultării ori a citării obligatorii a părinţilor ori de câte ori există o cerere de intervenţie asupra relaţiei dintre părinţi şi copii. Bunăoară, rezolvarea neînţelegerilor dintre părinţi cu privire la exerciţiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părinteşti are loc cu ascultarea părinţilor (art. 486 C.civ.), divergenţele în legătură cu locuinţa copilului în cazul părinţilor care nu locuiesc împreună, se soluţionează cu ascultarea părinţilor [art. 496 alin. (3) C.civ.], la fel şi în caz de schimbare a locuinţei copilului împreună cu părintele cu care locuieşte [art. 497 alin. (2) C.civ.]; totodată, părinţii, ca, de altfel, şi copilul, vor fi citaţi în toate cauzele referitoare la filiaţie, chiar şi atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 C.civ.). Dacă, în aplanarea neînţelegerilor iscate în legătură cu exerciţiul autorităţii părinteşti, părinţii sunt ascultaţi, ceea ce implică luarea în considerare a opiniei lor, dar fără ca instanţa să fie obligată să o respecte, atunci când este vorba de încuviinţarea adopţiei copilului, consimţământul fiecăruia dintre părinţii fireşti ai copilului, inclusiv al părintelui decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti, este condiţie de fond a operaţiunii juridice [art. 463 alin. (1) lit. a), respectiv art. 464 alin. (2) C.civ.].

## §6. Principiul monogamiei

În deplin acord cu tradiţiile culturale ale societăţii noastre, legislaţia familiei nu permite căsătoria decât între persoane care, la data încheierii căsătoriei, nu au statutul de persoane căsătorite. Altfel spus, fiecare dintre viitorii soţi trebuie să fie, după caz, celibatar, văduv sau divorţat. Este ceea ce se numeşte *monogamie serială*[2], fiindcă

---

[1] Cu privire la principiul interesului superior al copilului se poate vedea *E. Florian*, Protecţia drepturilor copilului, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 5-11.

[2] *A. Mihu*, Antropologia culturală, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2002, p. 306. În dreptul marital – parte a dreptului canonic – principiul monogamiei are un înţeles mult mai restrictiv. Căsătoria, ca expresie voinţei divine, este înzestrată cu două trăsături esenţiale: unicitatea şi indisolubilitatea. De aceea, cu câteva excepţii riguros circumscrise, căsătoria nu poate fi desfăcută; ea doar încetează, prin moartea unuia dintre soţi (*P. Erdő*, Egyházjog, Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 1991, p. 401-402; p. 465-470). Cu privire la originile romano-creştine ale principiului monogamiei, a se vedea *J. Carbonnier*, Droit civil, vol. I, P.U.F., Paris, 2004, p. 1202, nr. 542.

ceea ce se interzice nu sunt căsătoriile succesive, ci angajamentul concomitent al unei persoane în mai multe căsătorii.

Încălcarea interdicţiei este sancţionată cu desfiinţarea celei de-a doua căsătorii [art. 293 alin. (1) coroborat cu art. 273 C.civ.], iar din punct de vedere penal fapta constituie infracţiunea de bigamie şi atrage pedeapsa cu închisoarea (art. 376 C.pen.)[1].

Principiul monogamiei este promovat mai cu seamă în legislaţiile din spaţiul euro-american, fiind considerată una din dogmele societăţii civilizate[2]. Poligamia, în diferitele sale forme, cunoaşte şi azi, contrar credinţei comune, o răspândire deloc neglijabilă[3].

[1] Noul Cod penal [Legea nr. 286/2009 (M.Of. nr. 510 din 24 iulie 2009)] califică infracţiune atât fapta unei persoane căsătorite de a încheia o nouă căsătorie, cât şi fapta persoanei necăsătorite de a se căsători cu o persoană pe care o ştie căsătorită (art. 376).

[2] Cu toate acestea, protecţia vieţii familiale în sensul art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului se extinde şi asupra familiei constituite altfel decât potrivit tradiţiei europene, cu condiţia să fie recunoscută de legea naţională. Într-o astfel de ipoteză, deşi nu există obligaţia de a recunoaşte însăşi familia constituită prin poligamie, relaţia de familie dintre membrii unei astfel de uniuni există în substanţă, bunăoară există şi beneficiază de protecţie relaţia familială dintre un străin poligam şi toţi copiii săi – Comisia Europeană a Drepturilor Omului, cauza *A. şi A. c. Olandei*, decizia din 6 ianuarie 1992. Facem precizarea că hotărârile sau deciziile C.E.D.O. la care facem referire pot fi consultate pe site-ul Curţii (*www.echr.coe.int*).

[3] Cea mai cunoscută formă a poligamiei este poliginia şi îngăduie bărbatului mai multe soţii. A se vedea *P. Iluţ*, Sociopsihologia şi antropologia familiei, Ed. Polirom, Bucureşti, 2005, p. 81-83; *J. Rehman*, The Saria, Islamic Family Laws and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamy and Talaq, International Journal of Law, Policy and the Family, 2007, volume 21, issue 1, p. 108-127; *J.-P. Dozon*, Africa: the Family at the Crossroads, A history of the family, vol. II., The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1996, p. 339-376, p. 301-338.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# TITLUL I
# CĂSĂTORIA

Din punctul de vedere al dreptului civil, instituția căsătoriei este de maximă importanță.

Starea de căsătorie dobândită prin încheierea căsătoriei conferă soților un statut bine definit juridic – aceasta spre deosebire de situația cuplului necăsătorit, cvasiignorat de lege – care completează gama atributelor de identificare a persoanei fizice, însoțește și adesea conotează implicarea subiectului de drept în raporturi juridice civile.

Căsătoria este o instituție laică[1], în sensul că încheierea și înregistrarea ei sunt de competența autorității publice; ca expresie a libertății conștiinței și a libertății exercitării cultului religios, garantate prin dispoziții constituționale, celebrarea religioasă a căsătoriei este permisă, dar numai ulterior căsătoriei civile [art. 48 alin. (2) teza finală din Constituția României, precum și art. 259 alin. (3) C.civ.] și fără a produce efecte juridice. „Căsătoria" oficiată numai religios nu are nici măcar semnificația unei aparențe juridice de căsătorie, în consecință este inaptă a furniza beneficiul putativității căsătoriei.

[1] Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului (Constituția franceză de la 1791) a „bagatelizat" căsătoria, devenită din sacrament un contract civil fondat pe ideea de libertate (art. 7). Dogma indisolubilității căsătoriei, adică a caracterului perpetuu al angajamentului marital, oricum vehement contestat în Epoca Luminilor, nu putea fi (și nici nu se dorea a fi) conciliată cu ideea de libertate individuală; la fel ca orice alt contract, căsătoria a devenit compatibil cu rezilierea. A se vedea *P. Courbe*, op. cit., p. 19.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul I
# Logodna

## Secțiunea 1. Noțiune. Reglementare

Noul Cod civil reglementează logodna consacrându-i art. 266-270 cuprinse în Capitolul I, Titlul II, „Căsătoria", din Cartea a II-a, „Despre familie"[1].

Potrivit definiției legale din art. 266 alin. (1) C.civ., logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria[2]. Din perspectiva căsătoriei promise, între angajamentul reciproc de a încheia căsătoria și încheierea propriu-zisă a căsătoriei nu există vreo relație de condiționare, încheierea căsătoriei nu implică în mod necesar logodna prealabilă a părților [art. 266 alin. (4) C.civ.], iar încheierea logodnei nu asigură certitudinea în ceea ce privește căsătoria părților. Încheierea căsătoriei potrivit promisiunii nu este „decât" o datorie de onoare, nicidecum obligație cu valoare juridică ce ar conferi logodnicului dreptul la acțiune „maritală" pentru a obține constrângerea celuilalt de a încheia căsătoria. În tot cazul, logodna, indiferent de durata sa, nu se va „converti" nicicând în căsătorie, starea de căsătorie nu se poate dobândi prin „uzucapiune". Pe de altă parte, promisiunea căsătoriei nu împiedică renunțarea, inclusiv unilaterală la proiectul de căsătorie căci, după cum dispune art. 267 alin. (1) C.civ., logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria.

---

[1] Instituția logodnei a fost reglementată și în vechiul drept românesc, în termeni care purtau marca acelor vremuri. Astfel, Codul Calimach, prin art. 83, art. 85, instituia logodna ca „preambul marital" obligatoriu, urmat de încheierea căsătoriei în termen de 2-4 ani; desfacerea logodnei era admisă doar în mod excepțional (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 188, nr. 395; *A.R. Ionașcu*, op. cit., Vol. II. Partea I, p. 18.). Proiectul Codului civil de la 1940 a readus în atenție logodna, oferindu-i găzduire de dispozițiile art. 154-159 care, fără a-i conferi forță obligatorie, stabileau obligația de restituire a darurilor de logodnă în cazul ruperii acesteia, iar dacă ruptura era nejustificată, obligau la plata cheltuielilor făcute în vederea căsătoriei de logodnic, de părinți sau de alte persoane, precum și la despăgubiri pentru prejudiciul material și moral suferit de logodnicul părăsit (*A.R. Ionașcu*, op. cit., vol. II. Partea I, p. 19-20). Sensul prevederilor art. 266-269 C.civ. este foarte apropiat de cele statuate prin Proiectul de Cod civil de la 1940.

[2] Prevederi asemănătoare sunt cuprinse în Codul civil elvețian (art. 90), precum și în Codul civil italian (art. 79). „Logodna franceză" are același înțeles de promisiune reciprocă de a încheia căsătoria, ce-i drept, deslușit doctrinar și jurisprudențial, întrucât legea civilă păstrează tăcerea în privința logodnei [a se vedea *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., p. 1148-1151; *Fr. Terré, D. Fenouillet*, Droit civil. La famille, 8 éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 86-88, nr. 101 *J.-J.*; *Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 51-57, nr. 111.70 - 111.77 precum și soluțiile de practică judiciară indicate de autor; *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 37-40; *X. Labbée*, Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels?, Presses Univ. Septentrion, 1996, p. 119].

## Secțiunea a 2-a. Condițiile de valabilitate ale logodnei

Sub aspectul cerințelor de valabilitate a logodnei, legiuitorul impune numai condiții de fond, aceleași ca și în vederea încheierii căsătoriei – cu excepția avizului medical și a autorizării instanței de tutelă, ambele cerințe interesând căsătoria minorului (art. 272 C.civ.); nu este necesară îndeplinirea vreunei formalități, pe cale de consecință, dacă este contestată, logodna poate fi dovedită prin orice mijloc de probă [art. 266 alin. (2) și (3) C.civ.].

Care sunt, așadar, condițiile de fond ale logodnei? Din considerente didactice vom partaja condițiile de fond în cerințe de fond – înțelese ca stări de fapt ori manifestări ce trebuie să existe – și impedimente – adică stări de fapt sau de drept în prezența cărora logodna este oprită[1].

Potrivit celor cuprinse în art. 266 alin. (2), (3) și (5) C.civ., promisiunea maritală reciprocă este supusă condițiilor de fond cerute pentru căsătorie – cu excepția avizului medical și a autorizării instanței de tutelă. Pe cale de consecință, din aplicarea prin analogie a prevederilor art. 271-277 C.civ. referitoare la condițiile de fond pentru căsătoriei, logodna presupune îndeplinirea următoarelor cerințe de fond:

- consimțământul personal și liber a două persoane de sex biologic diferit [art. 271 C.civ., cerința diferenței de sex a logodnicilor fiind reafirmată prin alin. (5) din art. 266 C.civ.];
- vârsta minimă de 18 ani, deopotrivă în cazul bărbatului și al femeii [art. 272 alin. (1) C.civ.] cu mențiunea că, pentru motive temeinice minorul, bărbat sau femeie, care a împlinit vârsta de 16 ani se poate logodi, însă numai cu încuviințarea părinților sau, după caz a tutorelui ori a persoanei, autorității abilitate să exercite drepturile părintești, potrivit distincțiilor din art. 272 alin. (2)-(5) C.civ.; în cazul logodnei minorului, spre deosebire de căsătoria acestuia, nu se cere avizul medical și nici autorizarea instanței de tutelă.

De asemenea, sub aspectul condițiilor de fond pentru căsătorie, comune cu cele de îndeplinit pentru valabilitatea logodnei, se cere lipsa impedimentelor, adică a oricăreia din următoarele situații:

- starea de persoană căsătorită (art. 273 C.civ.); fiind vorba de aplicarea prin asemănare a prevederilor interesând condițiile de fond ale încheierii căsătoriei, este susceptibil de interpretare dacă interdicția de a se logodi se adresează numai persoanei căsătorite sau are de asemenea în vedere persoana logodită câtă vreme promisiunea anterioară în vederea căsătoriei nu a fost denunțată;
- rudenia firească sau adoptivă în linie dreaptă indiferent de grad, precum și în linie colaterală, însă numai până la gradul al patrulea inclusiv, cu precizarea că rudele colaterale de gradul al patrulea se pot logodi, însă căsătoria lor va trebui autorizată de instanța de tutelă care se va pronunța în lumina motivelor temeinice invocate de cei interesați și în baza unui aviz medical dat special în acest sens (art. 274 C.civ.);

---

[1] A se vedea și *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, Dreptul familiei, ed. a III-a emendată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 52; *C.C. Hageanu*, Logodna în Noul Cod civil, în C.J. nr. 10/2011, p. 529-531.

- starea de tutelă, pe timpul tutelei fiind oprită căsătoria, la fel şi logodna, între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa (art. 275 C.civ.);

- alienaţia sau debilitatea mintală (art. 276 C.civ.).

Încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalităţi şi poate fi dovedită prin orice mijloc de probă [art. 266 alin. (3) C.civ.].

Logodna nu presupune în mod necesar convieţuirea faptică, însă nici nu o exclude. Uniunea consensuală (concubinajul), ca stare de fapt tolerată, dar nereglementată de lege, se caracterizează prin traiul comun având caracter de stabilitate şi continuitate, fără să implice, în mod necesar, vreun angajament în vederea căsătoriei; dimpotrivă, logodna este o promisiune maritală reciprocă ce nu subînţelege, inevitabil, coabitarea logodnicilor. Evident, concubinajul şi logodna nu sunt incompatibile, ele nu se exclud. În opinia noastră, uniunea consensuală poate avea semnificaţia unei tacite promisiuni reciproce de căsătorie; de vreme ce logodna se dovedeşte prin orice mijloc de probă, inclusiv prin prezumţii, e de presupus că viaţa în doi organizată potrivit modelului conjugal este, potrivit voinţei părţilor, o etapă premaritală.

## Secţiunea a 3-a. Efectele logodnei

Odată încheiată logodna, ce poate oferi acest fapt din punct de vedere juridic?

Sunt cel puţin două planuri de analizat: mai întâi, care este relaţia dintre logodnă şi încheierea căsătoriei potrivit promisiunii; apoi dacă logodna este aptă să ofere o anume situaţie juridică, adică un statut al „logodnicului".

### §1. Logodna şi încheierea căsătoriei potrivit promisiunii

Din perspectiva căsătoriei promise, logodna nu este nici „preambulul" necesar al căsătoriei [art. 266 alin. (4) C.civ.], nici garanţia materializării proiectului de căsătorie, nefiind învestită cu forţă obligatorie [art. 267 alin. (1) C.civ.]. Principiul căsătoriei liber consimţite [art. 258 alin. (1) C.civ.], exprimate cu prilejul celebrării căsătoriei este incompatibil cu orice fel de limitări ori nuanţări, chiar datorate unor angajamente neechivoc asumate. Este unul din argumentele pentru care nici chiar depunerea declaraţiei de căsătorie – care, spre deosebire de promisiunea făcută prin logodnă este, în mod obişnuit, un gest ce anunţă iminenţa încheierii căsătoriei şi denotă o pronunţată determinare în asumarea statutului de soţ – nu a fost şi nu este susceptibilă de „executare silită".

Pe de altă parte, promisiunea căsătoriei nu împiedică renunţarea, inclusiv unilaterală la proiectul de căsătorie; despărţirea logodnicilor, adică ruperea logodnei în exprimarea legală (art. 267-269 C.civ.) are totuşi urmări juridice, de natură patrimonială, anume restituirea darurilor de logodnă (art. 268 C.civ.) iar dacă ruperea logodnei este abuzivă sau culpabilă, poate atrage obligaţia în desdăunări pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, precum şi pentru orice alte prejudicii cauzate (art. 269 C.civ.), însă acestea nu sunt efecte propriu-zise ale logodnei, ci mai curând pseudo-efecte, ele nefiind generate prin încheierea logodnei decât indirect, neputând fi denunţat ceva ce nu s-a încheiat.

## §2. „Starea de logodnă"

Sub aspectul statutului dobândit, încheierea logodnei nu aduce nicio zestre de drepturi şi îndatoriri de natură personală sau patrimonială care să „lege" logodnicii oricât s-ar prelungi în timp promisiunea maritală.

Analogia cu dispoziţiile din materia căsătoriei referitoare la drepturile şi îndatoririle soţilor nu poate intra în discuţie; logodna nu se poate „împrumuta" peste ceea ce i se permite în mod expres, anume condiţiile de fond ale căsătoriei, afară de avizul medical şi autorizarea instanţei de tutelă. Îndatorirea de fidelitate, de respect, de sprijin moral, de a locui împreună [art. 309 alin. (1) şi (2) C.civ.] sunt explicit ataşate calităţii de soţ (art. 307 C.civ.); la fel şi categoria drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale, de pildă, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei (art. 313 C.civ.), chiar dacă înainte de căsătorie s-ar fi încheiat o convenţie matrimonială [art. 330 alin. (2) C.civ.]. Bunurile dobândite împreună în timpul logodnei sunt guvernate de regulile dreptului comun, cu menţiunea că în privinţa bunului stăpânit în comun coproprietatea (proprietatea comună pe cote-părţi) se prezumă până la proba contrară (art. 633 C.civ.).

Cu toate acestea, legăturile statornicite între logodnici nu sunt în afara oricărei protecţii juridice; fosta Comisie europeană s-a pronunţat în sensul că relaţia dintre un deţinut şi logodnica sa intră în sfera noţiunii de viaţă privată protejată de art. 8 din Convenţia europeană, ceea ce obligă autorităţile ca, în măsura posibilului, să înlesnească relaţiile deţinuţilor cu persoanele din exterior în vederea facilitării reinserţiei lor sociale[1].

## Secţiunea a 4-a. Ruperea logodnei şi efectele sale

După cum am văzut, promisiunea reciprocă în vederea căsătoriei este, într-adevăr, o promisiune în sensul comun al termenului, neînzestrată cu puterea unei obligaţii juridice de rezultat. În consecinţă, fiecare dintre logodnici sau aceştia de comun acord, sunt liberi să renunţe la proiectul de căsătorie până în momentul celebrării căsătoriei. Nu fără consecinţe însă, de natură patrimonială. În sine, ruperea logodnei nu are nimic ilicit, este o ipostază a exerciţiului dreptului (şi a libertăţii) fundamentale a persoanei de a se căsători, exprimată în forma sa negativă: dreptul de a nu se căsători. Numai că nici acest drept nu poate fi exercitat abuziv, sub sancţiunea răspunderii pentru prejudiciul cauzat celuilalt logodnic.

Ruperea logodnei nu presupune vreo formalitate anume, aşa cum nici încheierea logodnei nu are vreo cerinţă de formă [art. 266 alin. (3) C.civ.], astfel că poate fi dovedită prin orice mijloc de probă [art. 267 alin. (3) C.civ.].

Pe de altă parte, prefigurând caracterul *intuitu personae* al căsătoriei, logodna încetează prin decesul unuia din logodnici, după cum rezultă din art. 268 alin. (3) C.civ.

---

[1] C.J.C.E., cauza *Wakefeild c. Regatul Unit*, nr. 13384/1989, 1 octombrie 1990, în D.R. nr. 66, p. 251.

Distincția între „disoluția" logodnei și încetarea acesteia este de reținut, întrucât numai ruperea logodnei poate genera obligații de natură patrimonială ca sancțiune a nefinalizării promisiunii maritale.

Sunt două categorii de efectele patrimoniale ale ruperii logodnei, anume obligația de restituire a darurilor și răspunderea pentru ruperea abuzivă sau, după caz, pentru determinarea culpabilă a ruperii logodnei, cu precizarea că ele pot fi cumulate.

Dreptul la acțiune este supus, în ambele cazuri, unui termen de prescripție de un an de la data ruperii logodnei.

**Obligația de restituire a darurilor** există oricare ar fi cauza eșecului proiectului marital, fie că ruptura e consimțită de ambii logodnici, fie că e reproșabilă numai unuia dintre ei; se înțelege, discuția asupra obligației de restituire nu își are rostul dacă părțile s-au căsătorit (între ele)[1]. De asemenea, nu există o atare obligație în cazul încetării logodnei prin moartea unuia din logodnici [art. 268 alin. (3) C.civ.].

Sunt supuse restituirii „darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obișnuite" [art. 268 alin. (1) C.civ.][2], pe scurt, darurile de logodnă *lato sensu* – subînțelegem, indiferent dacă sunt daruri făcute de logodnici unul altuia sau primite de aceștia ori unul dintre ei de la terțe persoane – cu excepția darurilor obișnuite. Donațiile având o cauză străină de promisiunea de căsătorie sunt sustrase incidenței acestui text[3].

Distincția între darurile de logodnă în sens larg – în considerarea logodnei, precum și cele în vederea căsătoriei – cu regim de donații, supuse restituirii, pe de o

---

[1] Legiuitorul nu se referă la această ipoteză și probabil că nici nu era cazul să o facă, pare limpede că obligația de restituire nu există dacă logodna nu a fost ruptă. Este soluția promovată de jurisprudența franceză în baza art. 1088 C.civ.fr., care stabilește caducitatea donațiilor făcute în considerarea unei căsătorii care nu s-a celebrat, *per a contrario*, caducitatea nu poate fi reținută în cazul celebrării căsătoriei. Potrivit doctrinei, în cazul donațiilor făcute în vederea mariajului, încheierea căsătoriei are funcție de condiție rezolutorie tacită [*J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 58, nr. 111.77].

Nu este mai puțin adevărat că, revenind la noul Cod civil român, în cuprinsul dispozițiilor consacrate contractului de donație, secțiunea a 4-a poartă titlul „Donațiile făcute viitorilor soți în vederea căsătoriei și donațiile între soți", însă parcurgând dispozițiile sale, art. 1030-1033, nu întâlnim nicio referire expresă la soarta donațiilor între viitorii soți; rămâne de văzut dacă cele stipulate prin art. 1031 C.civ. (revocabilitatea donațiilor între soți), anume „Orice donație încheiată între soți este revocabilă numai în timpul căsătoriei" sunt aplicabile prin analogie și în raporturile dintre viitorii soți, adică și între logodnici, iar dacă așa este, trebuie deslușit dacă aceste donații sunt revocabile numai în timpul logodnei, altfel spus, până în momentul începerii căsătoriei, sau intenția a fost aceea ca, prin dobândirea calității de soț să se confere caracter revocabil inclusiv donațiilor între părți făcute anterior căsătoriei.

[2] Prin urmare, darurile de logodnă sunt privite ca „daruri condiționale", adică donații supuse unei condiții rezolutorii tacite (*J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1150, nr. 525).

[3] Cu privire la obligația de restituire, limitele și condițiile acesteia în dreptul italian, a se vedea *M. Sesta*, La responsabilità nelle relazioni familiari, UTET Giuridica, Italia, 2008, p. 67-70.

parte, şi darurile obişnuite, care se vor păstra, pe de altă parte, nu este facilă nici măcar în teorie.

Valoarea economică sau/şi afectivă (ataşată, bunăoară, amintirilor de familie)[1] a unui bun oferit logodnicului sunt orientative şi se cer întregite cu elemente de fapt. Este de presupus că prin „daruri obişnuite", legiuitorul să se fi referit la „darurile manuale", o specie a contractului de donaţie care, prin derogare de la regula formei autentice *ad validitatem* [art. 1011 alin. (1) C.civ.], este valabil încheiat prin faptul remiterii [art. 1011 alin. (2) şi (4) C.civ.]. Potrivit prevederilor din materia contractului de donaţie, pot face obiectul unui dar manual bunurile mobile corporale cu o valoare de până la 25.000 lei, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege [art. 1011 alin. (4) C.civ.][2]. Tendinţa instanţelor franceze este aceea de a favoriza categoria darurilor obişnuite, refuzând cererile în restituire afară numai dacă bunul disputat are o valoare vădit importantă raportat la posibilităţile materiale ale donatorului[3] – de exemplu, reprezintă de 6 ori salariul lunar al acestuia – ori sunt bijuterii de familie[4].

Darurile vor fi restituire în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, în măsura îmbogăţirii [art. 268 alin. (2) C.civ.][5].

**Răspunderea pentru ruperea logodnei.** Potrivit art. 269 C.civ., *„(1)* Partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum şi pentru orice alte prejudicii cauzate. *(2)* Partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri în condiţiile alin. (1)". După cum reiese din textul legii, sunt două situaţii în care poate fi angajată

---

[1] În sensul art. 1141 C.civ., amintirile de familie sunt bunuri ce au aparţinut membrilor familiei şi stau mărturie istoriei acesteia. Sunt incluse în această categorie corespondenţa purtată de membrii familiei, arhivele familiale, decoraţii, arme de colecţie, portrete de familie, documente, precum şi orice alte bunuri cu semnificaţie morală deosebită pentru respectiva familie.

[2] Bunăoară, nu pot forma obiectul darului manual armele şi muniţiile, indiferent de valoare, întrucât asemenea bunuri pot fi procurate şi deţinute numai în acord cu reglementările speciale în materie [Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi muniţiilor, republicată (M.Of. nr. 583 din 30 iunie 2004)].

[3] Bijuteria în valoare de 14.000 euro oferită cu ocazia celebrării logodnei nu poate fi considerată, ţinând seama de situaţia materială a donatorului, un simplu dar manual [Cour d'appel de Versailles, 22 november 2002 (n° de RG: 2000-3217) (*www.legifrance.gouv.fr*)].

Urmându-se acelaşi raţionament, în jurisprudenţa noastră s-a decis că autoturismul dăruit logodnicei nu este un „dar obişnuit", având în vedere valoarea acestuia (circa 7.000 de euro) raportat la veniturile donatorului (circa 3.000 lei/lunar), şi, de asemenea, luând în considerare faptul că reclamantul a încheiat un contract de împrumut în vederea donaţiei – Trib. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia civilă nr. 4653 A din 27 noiembrie 2015 (*www.rolii.ro*).

[4] *P. Courbe*, op. cit., p. 37, nr. 70; *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 58, nr. 111.77. Cu privire la obligaţia de restituire a bijuteriilor de familie primite în dar, a se vedea Cass., 1re chambre civile, 30 octombrie 2007 (pourvoi n° 05-14.258) (*www.legifrance.gouv.fr*).

[5] Într-o opinie, restituirea prin echivalent nu ar fi trebuit limitată la măsura îmbogăţirii debitorului, pentru că oricum acesta este în culpă pentru neglijenţă – în caz de pieire a bunului, sau culpabil de ingratitudine – în caz de înstrăinare (a se vedea *C.C. Hageanu*, Logodna în Noul Cod civil, loc. cit., p. 531).

răspunderea, anume în cazul denunțării abuzive a logodnei, precum și în cazul determinării culpabile a ruperii logodnei.

Sub aspectul răspunderii, prezintă interes circumstanțele în care s-a produs ruptura[1], iar nu ruptura în sine – aceasta asigură contextul răspunderii – din acest punct de vedere nu are importanță care dintre logodnici a pus capăt logodnei, ci care dintre ei este în culpă.

Elementul cheie este existența unei fapte sau a unei suite de fapte, din cauza cărora menținerea promisiunii căsătoriei să fi devenit indezirabilă. Cu titlu exemplificativ, inspirându-ne din soluțiile pronunțate de instanțele franceze, căsătoria logodnicului cu o altă persoană după ce promisiunea făcută logodnicei a fost reafirmată în mod repetat și public sau maniera „brutală" în care s-a produs ruptura, spontaneitatea gestului realizat în „absența vreunui dialog prealabil", ori poate avea legătură cu momentul ales, anume cu doar câteva zile înainte de programata celebrare a căsătoriei – sau a unei suite de fapte imputabile unuia dintre logodnici, cum ar fi comportamentul inacceptabil al acestuia punctat de manifestări umilitoare, insultătoare la adresa celuilalt[2].

Fie că vorbim de săvârșirea unui abuz – prin ruperea intempestivă a logodnei, fie de conduită culpabilă – care l-a determinat pe celălalt logodnic să renunțe, rezultatul este același, anume nașterea dreptului la despăgubiri în favoarea logodnicului „victimă", drept opozabil logodnicului vinovat de ruperea logodnei.

Cu titlu de despăgubiri, pot fi solicitate cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, însă numai în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate [art. 269 alin. (1) C.civ.]. Bunăoară, cheltuielile făcute ori contractate în vederea celebrării căsătoriei, dar, în egală măsură s-ar putea discuta despre prejudiciul reprezentat de cheltuielile ce au legătură cu procurarea și/sau pregătirea căminului conjugal – de pildă o locuință, care dată fiind suprafața, locul unde este situată etc., nu ar fi fost achiziționată în lipsa perspectivei încheierii căsătoriei[3].

---

[1] După cum se arată în considerentele unei decizii de speță, ruperea abuzivă a logodnei se referă la maniera în care aceasta se realizează (întrucât, oricare dintre logodnici are libertatea de a decide că nu mai dorește să încheie o căsătorie și nu va putea fi constrâns prin niciun mijloc la aceasta) și nu la motivele care au determinat luarea acestei decizii. Din probele administrate în cauză a reieșit că ruperea logodnei nu a fost intempestivă, nu a intervenit în circumstanțe anormale, pentru a se reține caracterul ei abuziv și a angaja răspunderea civilă delictuală specială a pârâtei – Trib. Brăila, decizia civilă nr. 854 din 9 octombrie 2017 (*www.rolii.ro*).

[2] A se vedea *E. Florian*, Considerații asupra logodnei reglementată de noul Cod civil român, în C.J. nr. 11/2009, p. 628-634 și soluțiile jurisprudențiale indicate.

[3] *P. Cendon, A. Baldassari*, Codice civilo annotato con la giurissprudenza, ed. 2, UTET Giuridica, 2007, p. 157, nr. 1.

Creditul contractat de părți în vederea renovării imobilului în care locuiau cu chirie are caracterul unei „cheltuieli contractate în vederea căsătoriei", în consecință pârâta a fost obligată la despăgubiri în cuantum de ½ din valoarea împrumutului – Jud. Arad, sentința civilă nr. 2595 din 23 mai 2017 (*www.rolii.ro*).

Cheltuielile efectuate la imobilul proprietatea celeilalte părți în vederea transformării acestuia în locuință comună sunt susceptibile de restituire, dar, evident, respectivele cheltuieli

Suntem de părere că ori de câte ori logodna e unită cu traiul comun, convieţuirea faptică, mai cu seamă de durată, poate oferi elemente de fapt care să amplifice atât componenta materială, cât şi cea morală a prejudiciului încercat.

În tot cazul, ruperea imputabilă a logodnei trebuie să fie cauza prejudiciului pretins, în această privinţă prevederile art. 269 C.civ. nu lasă urmă de îndoială.

Sarcina probei elementelor răspunderii pentru ruperea logodnei revine reclamantului, în temeiul dispoziţiei de principiu cuprinse în art. 249 C.proc.civ., anume, „Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

Dreptul la acţiune în repararea prejudiciului cauzat prin ruperea logodnei se prescrie în termen de un an de la data ruperii logodnei (art. 270 C.civ.).

**Natura juridică a răspunderii.** Aşadar, sursa răspunderii este caracterul imputabil al rupturii (iar nu ruperea logodnei în sine), dacă şi în măsura în care prin aceasta s-a cauzat un prejudiciu, moral sau material, logodnicului nevinovat de ruptură. Sunt elemente ce creionează structura răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie prevăzută de art. 1357 alin. (1) C.civ.: „Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu intenţie sau din culpă, este obligat să îl repare".

În literatura juridică italiană se afirmă, majoritar, caracterul extracontractual al obligaţiei în despăgubiri[1], cu rezerve în ceea ce priveşte natura delictuală a răspunderii; unii autori consideră că ne aflăm în prezenţa unei obligaţii *ex lege,* pentru că este inacceptabilă ideea conform căreia exerciţiul libertăţii de a alege încheierea căsătoriei sau de a refuza căsătoria, chiar promisă, poate dobândi conotaţii ilicite, căci ar însemna să se admită, indirect, că dreptul fundamental la căsătorie poate suferi limitări în baza unei promisiuni maritale ce nu are forţă obligatorie[2]

Jurisprudenţa franceză în materie de „disoluţie" culpabilă a logodnei, la fel şi în materie de rupere abuzivă a uniunii consensuale admite în mod constant că cel părăsit în mod abuziv are drept la despăgubiri potrivit regulilor răspunderii civile delictuale[3].

## Secţiunea a 5-a. Natura juridică a logodnei

Promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria este prin definiţie (legală) un acord de voinţe, ceea ce o exclude din rândul faptelor juridice[4].

---

nu pot fi nici anterioare încheierii logodnei, nici ulterioare destrămării acesteia – Jud. Cluj-Napoca, sentinţa civilă nr. 2003 din 20 martie 2017 (*www.rolii.ro*).

[1] *R. Rossi, P. Cendon*, Famiglia e persone. Aggiornamento, UTET Giuridica, Italia, 2008, p. 365-366, nr. 12.5.2; *P. Cendon, A. Baldassari*, op. cit., p. 160, nr. 3),

[2] *M. Sesta*, op. cit., p. 22.

[3] *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 53-54, nr. 111.72 şi, în ceea ce priveşte fundamentul răspunderii pentru ruperea logodnei, p. 458, nr. 143.11-143.12).

[4] În acelaşi sens, *C.C. Hageanu*, loc. cit., p. 529-531; *C. Roşu, A. Fanu-Moca*, Reglementarea logodnei în Noul Cod civil, în Dreptul nr. 1/2012, p. 77-83. Pentru concluzia conform căreia logodna este un act juridic de dreptul familiei, un act juridic *sui generis*, *D. Lupaşcu,*

Truism la prima vedere, observația contrazice doctrina și jurisprudența dominante în Franța, care tratează logodna ca fapt juridic. În esență, se argumentează, pe de o parte, prin lipsa forței obligatorii a promisiunii maritale, iar pe de altă parte prin interesul protejării principiului consimțământului liber exprimat la încheierea căsătoriei[1]. Teza contractualistă, conform căreia logodna este un act juridic, pare să revină în atenție din ce în ce mai articulat[2]. Se afirmă că ar fi contrar realității psihologice și sociale ca angajamentului moral realizat prin logodnă să i se refuze orice apropiere de categoria contractelor; mai mult, unii autori califică logodna ca fiind un contract *sui generis*, prin care părțile se obligă nu să încheie căsătoria (ceea ce ar fi obligație de rezultat), ci să încerce, în mod loial, să stabilească între ele o relație de natură să conducă la încheierea căsătoriei (obligație de mijloace)[3].

Cu toată reticența jurisprudenței față de orice abordare contractualistă a logodnei, există tendința doctrinei de a reconsidera instituția, nu neapărat în ideea plasării logodnei în categoria contractelor, ci prin a-i recunoaște capacitatea de a genera unele obligații, pentru că este dificil de admis juridic ceea ce este inacceptabil moral, anume că două persoane care s-au logodit, exteriorizându-și astfel intenția lor de a se căsători, sunt cu desăvârșire libere să-și calce promisiunea[4].

---

*C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 50. Pentru opinia favorabilă tezei ce consideră logodna un fapt juridic, *I. Nicolae*, Dreptul familiei în context național și în raporturile de drept internațional privat, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 15. Paradoxul logodnei constă în faptul că realizează o „uniune" premaritală în condițiile în care libertatea matrimonială este pe deplin conservată. Pornind de la această observație, unii autori ai literaturii noastre sunt de părere că teza contractualistă este chiar mai vulnerabilă în cazul logodnei decât în cazul căsătoriei, pentru că forța obligatorie a contractului este incompatibilă cu libertatea pe care o conservă logodnicii; nu mai puțin adevărat, existența unui acord de voințe (între logodnici) antrenează aplicarea în completare a dreptului general al contractelor în baza art. 1167 C.civ., în măsura compatibilității acestor norme cu natura nepatrimonială a logodnei și cu libertatea încheierii căsătoriei (a se vedea *M. Avram*, Drept civil. Familia, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 31).

[1] A se vedea *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 51-52, nr. 111.70; *P. Courbe*, *A. Gouttenoire*, op. cit., p. 37, nr. 91, precum și practica judiciară citată de autori. În mod surprinzător, în jurisprudența mai veche, dovada *faptului* juridic al logodnei nu se putea realiza decât prin *înscrisuri* (*A. Batteur*, Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés, 7e éd., L.G.D.J., Paris, 2013, p. 292, nr. 763). Clasicii literaturii juridice franceze au semnalat neajunsurile și contradicțiile ce învăluie logodna privită ca fapt juridic: „din două una, sau promisiunea de căsătorie este fără valoare obligatorie, și atunci nu se înțelege cum neexecutarea sa ar putea fi uneori generatoare de responsabilitate; sau autorul rupturii poate fi declarat responsabil de prejudiciul cauzat, și atunci înseamnă că el era angajat, prin promisiunea sa, cel puțin într-o oarecare măsură" (*L. Josserand*, apud *A.R. Ionașcu*, Curs de drept civil român. Vol. II. Partea I. Dreptul familiei, Librăria „Cartea românească din Cluj", Sibiu, 1941, p. 19).

[2] Mai mult sau mai puțin serios, logodna a fost comparată cu un contract de muncă pe durată nedeterminată sau cu o varietate a contractului de vânzare-cumpărare, vânzarea pe gustate (*Ph. Malaurie*, apud *P. Courbe*, op. cit., p. 35, nota nr. 2).

[3] *G. Cornu*, apud *M. Parquet*, Droit de la famille, Ed. Bréal, 2007, p. 39.

[4] *M. Parquet*, op. cit., p. 39.

# Capitolul II
# Încheierea căsătoriei

Actul juridic al căsătoriei, ca orice act juridic, este un „produs" voliţional, având scop şi efect generator de consecinţe juridice. Voinţa fiecăruia din viitorii soţi joacă rolul principal în formarea actului juridic al căsătoriei: ea trebuie să existe, trebuie exteriorizată şi, de asemenea, trebuie exprimată în scopul de a produce efecte juridice.

Privită uneori ca expresie a libertăţii individuale[1], *libertas nuptialis* – comportând trei atribute, anume libertatea căsătoriei, libertatea de a refuza căsătoria, libertatea alegerii partenerului – nu are caracter absolut; voinţa de a se căsători nu poate ignora circumstanţele personale ale purtătorului său, de aceea legea instituie unele restricţii libertăţii căsătoriei – impunând o anume vârstă matrimonială, oprind căsătoria alienatului şi a debilului mintal, interzicând bigamia – precum şi libertăţii alegerii viitorului soţ – prohibind căsătoria între persoane de acelaşi sex biologic, între rude, între tutore şi minorul aflat sub tutelă.

Exteriorizarea voinţei, în această materie, urmează un ritual specific, ceea ce conferă caracter solemn actului căsătoriei.

În sistematizarea Codului civil, încheierea căsătoriei este subordonată unor condiţii de fond (art. 271-277), precum şi unor condiţii de formă, adică unor formalităţi (278-289). Le vom analiza în cele ce urmează.

## Secţiunea 1. Condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei

Vom grupa elementele intrinseci ale actului juridic al căsătoriei, prevăzute expres şi imperativ în cuprinsul art. 271-277 C.civ., în cerinţe de fond, a căror prezenţă este indispensabilă – anume, consimţământul la căsătorie şi vârsta matrimonială – pe de o parte, şi impedimente, a căror existenţă împiedică încheierea căsătoriei – bigamia, rudenia, starea de tutelă, alienaţia şi debilitatea mintală, lipsa diferenţei biologice de sex – pe de altă parte[2].

---

[1] *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 27, nr. 58.

[2] Clasificarea nu are decât raţiuni didactice. Pentru formule apropiate de ordonare a condiţiilor de fond pentru încheierea căsătoriei, a se vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 27-28; *M. Avram*, op. cit., p. 37; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, Dreptul familiei, op. cit., p. 20; *D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 84-85; *T. Bodoaşcă, A. Drăghici, I. Puie*, Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, op. cit., p. 40-43.

## §1. Cerințe legale de fond pentru încheierea căsătoriei

### 1.1. Consimțământul la căsătorie al viitorilor soți

Potrivit art. 271 C.civ., „Căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora".

În materie de acte juridice în general, noțiunea „consimțământ" are o dublă semnificație, desemnând atât manifestarea de voință a unei persoane cu intenția de a produce efecte juridice, cât și întâlnirea concordantă a voințelor, acordul voințelor, pentru a crea între ele un raport juridic[1]. În contextul de față interesează voința fiecăruia din viitorii soți urmând ca, în analiza formalităților pentru încheierea căsătoriei, termenul „consimțământ" să aibă, preponderent, semnificația acordului de voințe.

Așadar, consimțământului la căsătorie al fiecăruia dintre viitorii soți este condiția esențială a formării actului juridic. O căsătorie valabil încheiată presupune, sub aspectul voințelor ce o susțin și raportat la fiecare dintre viitorii soți existența consimțământului, caracterul său liber, adică netulburat în acuratețea sa prin eroare, dol sau violență, precum și caracterul său actual.

**Existența consimțământului**[2]. Pentru a conchide în sensul existenței consimțământului, acesta se cere exprimat, adică exteriorizat într-o manieră neîndoielnică, în deplină cunoștință de cauză și cu intenție matrimonială.

Din punctul de vedere al existenței materiale a consimțământului, riscul de incidente este neglijabil, întrucât manifestarea de voință este una personală – reprezentarea în această materie este cu desăvârșire exclusă – realizată într-un cadru deopotrivă solemn și public, în fața ofițerului de stare civilă și în prezența a doi martori (art. 287 C.civ.). Teoretic, ilustrativă pentru lipsa materială a consimțământului este căsătoria „celebrată" în lipsa unuia sau a ambilor viitori soți sau cea declarată încheiată de ofițerul de stare civilă, cu toate că unul sau amândoi „candidați" au refuzat să consimtă la căsătorie[3].

Voința exprimată este necesar a fi una conștientă, adică susținută de discernământ. Lipsa discernământului suprimă caracterul conștient al voinței, echivalând cu lipsa psihică a consimțământului. De regulă, o astfel de stare este asociată unei

---

[1] *Gh. Beleiu*, în *P. Cosmovici* (coord.), Tratat de drept civil, Vol. I. Partea generală, Ed. Academiei R.S.R., București, 1989, p. 174; *P. Vasilescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 479.

[2] „Căsătoria nu se poate încheia decât cu liberul și deplinul consimțământ al viitorilor soți", stabilește art. 1 pct. 2 din Convenția O.N.U. privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la New York, la 10 decembrie 1962, ratificată de România prin Legea nr. 116/1992 (M.Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992).

[3] Totuși, probabilitatea situațiilor faptice de acest fel nu trebuie exclusă cu desăvârșire. Într-o speță, unul dintre soți a cerut instanței constatarea nulității absolute a căsătoriei motivând prin aceea că, deși căsătoria s-a încheiat în numele soției pârâte, în fața ofițerului de stare civilă s-a prezentat sora acestuia, astfel că soția nu și-a dat consimțământul la încheierea actului juridic al căsătoriei (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 473/1985, în Repertoriu... pe anii 1980-1985, p. 12).

tulburări mentale. Legea interzice căsătoria alienatului şi a debilului mintal[1] (art. 276 C.civ.), sub sancţiunea nulităţii absolute [art. 293 alin. (1) coroborat cu art. 276 C.civ.], iar în ce priveşte căsătoria persoanei lipsită vremelnic de facultăţi mintale din cauza bolii sau din alte motive, încheiată într-un moment de „farniente" al discernământului, sancţiunea este cea a nulităţii relative (art. 299 C.civ.)[2].

În fine, consimţământul exprimat sub forma răspunsului afirmativ al fiecăruia dintre viitorii soţi cu prilejul oficierii căsătoriei, trebuie să aibă acoperire în intenţia reală a acestora de a întemeia o familie. Căsătoria fictivă, încheiată în alte scopuri decât acela al întemeierii unei familii, este lovită de nulitate absolută [art. 295 alin. (1) C.civ.][3].

**Caracterul liber al consimţământului. Viciile de consimţământ.** În materia actului juridic civil în general, libertatea consimţământului semnalează calitatea voinţei de a configura o decizie în deplină cunoştinţă de cauză, nealterată prin eroare, dol sau violenţă.

Cu unele particularităţi, explicabile prin natura actului căsătoriei, consimţământul la căsătorie poate fi mistificat pe aceleaşi căi: eroare, dol sau violenţă [art. 298 alin. (1) C.civ.]. Propriu-zis, eroarea, dolul, violenţa sunt vicii ale voinţei, iar nu ale consimţământului în accepţiunea sa de acord de voinţe[4]. Ele nu sunt suficient de

---

[1] Starea de alienaţie mintală se instalează pe parcursul vieţii şi exprimă înstrăinarea (alienarea) acesteia de propriul său psihic şi de interrelaţiile sociale; alienatul mintal manipulează cu dificultate realitatea înconjurătoare, reacţionează în raport de propria sa lume şi prin aceasta iese din sfera realului, nu are capacitatea de a nega sau evalua actele sale deoarece pierde simţul critic – dominat de imaginaţia sa, pierde sensul axiologic al adaptării la norme de conduită. Debilitatea mintală este nativă. Ea reprezintă o stare marginală limită între normalitate şi boala psihică, cu afectarea predominantă a funcţiilor de cunoaştere şi exprimă o dezvoltare dizarmonică a personalităţii, care determină incapacitatea persoanei, permanentă sau episodică, de integrare în ambianţa socială. A se vedea *D. Perju-Dumbravă*, Expertiza medico-legală în practica judiciară, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 258-259.

[2] Codul familiei prescria un tratament sancţionator diferenţiat în privinţa căsătoriei celui vremelnic lipsit de facultăţi mintale, după cum, raportat la momentul încheierii căsătoriei, cel în cauză avea sau nu discernământul faptelor sale: dacă limpezimea judecăţii nu era compromisă, în principiu, căsătoria încheiată era valabilă – cu precizarea că sursa acelei stări a persoanei, patologică de regulă, necomunicată celuilalt viitor soţ, îndreptăţea pe acesta din urmă să ceară nulitatea relativă a căsătoriei pentru vicierea consimţământului său prin dol, conform art. 21 alin. (1), coroborat cu art. 10 C.fam.; dacă cel vremelnic lipsit de facultăţi mintale era, la momentul căsătoriei, lipsit de discernământ, căsătoria era lovită de nulitate absolută, în baza art. 19 coroborat cu art. 9 C.fam. Precizăm că, potrivit noii legi civile, ca regulă generală în materie de acte juridice „este anulabil contractul încheiat de o persoană care, la momentul încheierii acestuia, se afla, fie şi numai vremelnic, într-o stare care o punea în neputinţă de a-şi da seama de urmările faptei sale" [art. 1205 alin. (1) C.civ.].

[3] Dacă încheierea căsătoriei este animată exclusiv de cupiditate, de dorinţa a „accesa", la decesul soţului – survenit la o lună după căsătorie – drepturile succesorale cuvenite soţului supravieţuitor, căsătoria este lovită de nulitate absolută – Cass., 1re chambre civile, 19 decembrie 2012, nº 09-15.606 (*www.courdecassation.fr/*).

[4] În doctrina clasică se întrebuinţează cu predilecţie termenul mai riguros de „vicii ale voinţei", considerându-se că acela de „vicii ale consimţământului" este o extensie improprie a

puternice pentru a distruge, a suprima voința, dar îndeajuns de grave pentru a altera manifestarea de voință, fiind de presupus că în lipsa acestora actul juridic nu s-ar fi încheiat.

**Eroarea**, înțeleasă ca falsă reprezentare a realității în momentul încheierii actului juridic[1], astfel spus, ca lipsă de concordanță între percepția realității și realitatea obiectivă[2], constituie viciu de consimțământ numai dacă privește identitatea fizică a celuilalt soț – decretează art. 298 alin. (2) C.civ., preluând viziunea asupra erorii ca viciu de consimțământ la căsătorie promovat prin art. 21 alin. (1) C.fam.

În consecință, orice altă eroare (spontană, neprovocată), cum ar fi asupra unor calități fizice sau psihice, asupra caracterului, temperamentului, în privința pregătirii profesionale, condiției sociale sau materiale sau chiar asupra statutului civil al viitorului soț, rămâne irelevantă sub aspectul valabilității căsătoriei[3].

În condițiile în care încheierea căsătoriei este precedată și, de asemenea, acompaniată de o serie de cerințe de formă extrem de riguroase, probabilitatea practică a erorii asupra identității fizice a celuilalt viitor soț – din cauza substituirii de persoane, de pildă – este cu totul neglijabilă.

**Dolul** este de asemenea o falsă reprezentare a realității dar, spre deosebire de eroarea propriu-zisă, de astă dată eroarea nu este spontană, ci provocată prin mijloace perfide sau prin omisiunea, frauduloasă, de informare asupra unor împrejurări ce se cuveneau destăinuite. Așa cum prevede art. 1214 alin. (1) C.civ., „consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie".

„Viclenia", cum era numit uneori dolul, are o structură duală: o componentă subiectivă, anume intenția de a induce în eroare, și una obiectivă, constând în mijloacele, comisive sau omisive, întrebuințate pentru a provoca eroarea.

---

noțiunii de „consimțământ" – care ar fi trebuit rezervată de legiuitor pentru desemnarea acordului de voințe în actele juridice bilaterale (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 78, p. 81-89).

[1] *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 176.

[2] *P. Vasilescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 492.

[3] Caracterul restrictiv al erorii – viciu de consimțământ în această materie este o relicvă istorică ce conservă nu atât substanța art. 180 alin. (2) C.civ.fr. de la data intrării în vigoare a Codului, 1804, ci teza unuia dintre redactorii săi, Pothier. În opinia reputatului jurist, prin eroare asupra persoanei (*„erreur dans la personne"*) din cuprinsul art. 180 alin. (2) C.civ.fr. se înțelege eroarea ce poartă asupra identității fizice a viitorului soț, singura care poate fi alegată în materie de căsătorie. Pentru dezvoltări, *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 103, nr. 113. Cum s-a observat în doctrina noastră clasică, soluția îmbrățișată în termeni precișI de legiuitorul român – art. 162 C.civ. român din 1864, preluată apoi de art. 21 alin. (1) C.fam., iar acum de art. 298 alin. (2) C.civ. – în sensul anulabilității căsătoriei pentru eroare numai dacă aceasta privește identitatea fizică a celuilalt soț, este una nefericită deoarece, propriu-zis, eroarea asupra identității fizice nu este un viciu de consimțământ, ci un caz de lipsă totală a consimțământului (*A.R. Ionașcu*, op. cit., 1941, p. 74-75). Justețea observației își păstrează vigoarea.

Observăm generozitatea domeniului de acțiune al dolului care, abandonate fiind restricționările din art. 960 C.civ din 1864, de drept comun nu mai este limitat la elemente esențiale, determinante la încheierea actului juridic; în lipsa unor prevederi derogatorii pentru ipoteza căsătoriei, reconsiderarea legală a ariei de incidență al acestui viciu de consimțământ se va regăsi și materia nulității relative a căsătoriei.

**Violența.** Ținând seama de prevederile art. 1216-1220 C.civ., dreptul comun în materie de violență ca viciu de consimțământ, aceasta constă într-o constrângere fizică sau morală exercitată asupra viitorului soț de natură să fi insuflat o temere justificată, decisivă la încheierea căsătoriei.

„Radiografia" violenței evidențiază un element obiectiv – constrângerea – și un element subiectiv – teama insuflată – care, conjugate, aduc atingere caracterului liber al manifestării de voință.

Sub aspect obiectiv, presiunea fizică ori morală provenită de la celălalt viitor soț sau de la un terț – însă numai dacă viitorul soț, al cărui consimțământ nu a fost viciat, știa sau, date fiind împrejurările, trebuia să știe de violența săvârșită de către terț [art. 1216 alin. (1) și art. 1220 alin. (1) C.civ.] – se cere a fi serioasă, să existe la momentul exprimării consimțământului și eficace, fiind irelevant dacă autorul amenințărilor a intenționat sau nu să le pună în aplicare; actele de violență să fie îndreptate împotriva unor valori importante, precum viața, persoana, onoarea, bunurile victimei sau a unei persoane apropiate acesteia [art. 1216 alin. (2) și (3) C.civ.].

Sub aspect subiectiv, violența induce o temere justificată, dată de pericolul grav și iminent. Temerea justificată este o chestiune de fapt ce urmează a fi stabilită în concret ținând seama, așa cum îndeamnă art. 1216 alin. (4), C.civ. de vârsta, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii actului juridic.

Potrivit dreptului comun, temerea insuflată prin amenințarea cu exercițiul unui drept făcută cu scopul de a obține avantaje nejustificate constituie violență (art. 1217 C.civ.).

Cât privește așa-numita „temere reverențioasă", de a nu mâhni sau jigni o anumită persoană, izvorâtă din sentimentul de respect și de afecțiune față de părinți ori alți ascendenți sau față de alte rude ori persoane apropiate, în sine, nu alterează voința (art. 1219 C.civ.).

**Caracterul actual** al consimțământului reclamă existența acestuia la data încheierii căsătoriei și este garantată prin exigența prezenței personale a fiecăruia dintre viitorii soți la oficierea căsătoriei [art. 287 alin. (1) C.civ.]. Instituționalizarea logodnei nu aduce atingere acestei calități a consimțământului, întrucât promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria, raportat la actul juridic al căsătoriei, nu are valoare juridică; ce-i drept, concluzia este limpede exprimată numai în privința logodnicului care a rupt logodna, acesta neputând fi constrâns să încheie căsătoria [art. 267 alin. (1) C.civ.], însă nu avem motive să credem că textul ar fi strictă interpretare și că, *per a contrario*, logodnicul care nu a rupt logodna, ar putea fi constrâns la încheierea căsătoriei.

## 1.2. Vârsta matrimonială (vârsta legală pentru căsătorie)

**Vârsta minimă pentru căsătorie.** Singura condiție impusă de lege referitor la etatea viitorilor soți este cea a vârstei minime de la care se poate încheia căsătoria. Ca regulă, capacitatea matrimonială se dobândește odată cu împlinirea vârstei majoratului, 18 ani, atât de bărbat, cât și de femeie [art. 272 alin. (1) C.civ.].

Rațiunile care au dictat instituirea condiției vârstei nubile sunt multiple.

În primul rând, din punct de vedere biologic și eugenic, viitorii soți trebuie să aibă aptitudinea fizică necesară pentru a se căsători, adică să fi atins cel puțin vârsta pubertății; cum însă pubertatea este o chestiune de fapt, legea fixează o vârstă minimă, superioară celei a pubertății reale.

În al doilea rând, din punct de vedere psihic și moral, viitorii soți trebuie să fi dobândit maturitatea necesară înțelegerii importanței actului juridic al căsătoriei și asumării în deplină cunoștință de cauză a îndatoririlor pe care le implică decizia lor. În fine, din punct de vedere juridic, căsătoria este un act juridic, ca atare presupune existența discernământului, ca suport al consimțământului conștient și liber.

Nefiind stabilită și o vârstă maximă până la care o persoană se poate căsători, este valabilă inclusiv căsătoria realizată *in extremis* (la limita extremă, în ultimul moment), cu toate că scopul căsătoriei – întemeierea unei familii – nu mai poate fi asigurat.

Diferența de vârstă dintre viitorii soți nu este relevantă sub aspectul valabilității căsătoriei, dar o diferență nefirească poate constitui indiciul (nu și dovada incontestabilă) a fictivității, a caracterului „simulat" al căsătoriei, încheiată în alt scop decât acela al întemeierii unei familii.

**Căsătoria minorului.** Prin excepție, căsătoria poate fi încheiată de la vârsta de 16 ani împliniți, atât de bărbat, cât și de femeie, condiționat însă de următoarele cerințe cumulative stabilite prin art. 272 alin. (2) C.civ.:

- existența unor motive temeinice pledând pentru încheierea căsătoriei, cum ar fi starea de graviditate a tinerei, nașterea unui copil etc.[1];
- avizul medical[2] favorabil obținut de minorul sau minorii interesați, care să ateste starea de sănătate, gradul de maturitate fiziologică, psihică, intelectuală a celui în cauză. Din felul în care este redactat textul art. 272 alin. (2) C.civ., anume „minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical", înțelegem că acest aviz este esențial și prealabil atât încuviințării părintești[3] cât și

---

[1] Astfel, instanța de tutelă a apreciat ca fiind întemeiată cererea de autorizare a căsătoriei minorei din a cărei relație de concubinaj (cu viitorul soț) s-a născut un copil; în plus, coabitarea în afara căsătoriei nu este permisă de religia îmbrățișată de către reclamantă și viitorul soț (Jud. Beclean, sentința civilă nr. 1200 din 2 octombrie 2012, în *G.C. Frențiu*, Dreptul familiei. Practică judiciară conform noului Cod civil. Jurisprudență C.E.D.O., Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 2-3).

[2] Avizul se eliberează de către medicul de familie și trebuie să preceadă încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, persoanei sau instituției care exercită autoritatea părintească.

[3] În același sens, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 272, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2012, vol. I, p. 357, nr. 6.

autorizării instanței de tutelă; în consecință, dacă avizul în discuție este negativ, instanța de tutelă nu poate autoriza căsătoria chiar dacă părinții și-au dat încuviințarea.

- încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, a persoanei ori autorității abilitate să exercite drepturile părintești. Dată fiind capacitatea restrânsă de exercițiu, minorul se află sub protecția celor obligați să-i asigure ocrotire anume, după cum rezultă din art. 106 alin. (1) C.civ., sub protecția părinților, a tutorelui (tutorilor), a persoanei la care minorul se află în plasament sau, în cazul măsurilor de protecție specială, a acelei autorități care a preluat sarcina ocrotirii;

Întrucât nu este prevăzută nicio excepție de la regula încuviințării căsătoriei minorului, s-ar părea că cerința este de îndeplinit inclusiv în cazul minorului care a dobândit capacitate de exercițiu anticipată în condițiile art. 40 C.civ. Concluzia ar fi totuși vulnerabilă[1]; pe de o parte, minorului i s-a recunoscut deplinătatea capacității de exercițiu fără nicio restricționare, prin urmare el are aceeași condiție juridică ca orice altă persoană având capacitate deplină de exercițiu; pe de altă parte, întrucât „copilul" și-a „împlinit" capacitatea de exercițiu, el nu se mai află în situația de a fi ocrotit prin părinți sau prin mijloace alternative de protecție, în ceea ce-l privește autoritatea părintească a încetat (art. 484 C.civ.)[2], astfel că părinții (ori, după caz, tutorele, o altă persoană) nu mai dețin calitatea care să le confere prerogativa de a încuviința căsătoria minorului[3].

Oricare ar fi calitatea autorului încuviințării (părinte, tutore etc.) actul său, unilateral, este unul special, în considerarea căsătoriei minorului cu o persoană determinată[4].

- autorizarea căsătoriei de către instanța de tutelă, menită să asigure verificarea seriozității și temeiniciei motivelor invocate de minor, precum și a îndeplinirii celorlalte condiții speciale – avizul medical, existența încuviințării ocrotitorului.

Cererea de autorizare a căsătoriei este de competența instanței de tutelă de la domiciliul minorului [art. 272 alin. (2) C.civ.] și este soluționată cu ascultarea obligatorie a acestuia; opinia sa va fi luată în considerare în funcție de vârsta și gradul său de maturitate [art. 264 alin. (1) și (4) C.civ.].

---

[1] Deși dezirabilă, ideea incidenței cerințelor speciale ale căsătoriei minorului și pentru cazul celui având capacitate deplină de exercițiu nu poate fi susținută cu argumente de text. Credem că ar fi binevenită o precizare legală expresă, similară aceleia cuprinse în art. 413-6 C.civ.fr., potrivit căreia deși minorul emancipat este deplin capabil, asemenea unui major, în cazul căsătoriei și al adopției îi sunt aplicabile aceleași reguli ca și minorului neemancipat.

[2] Noțiunea „autoritate părintească" desemnează ansamblul de drepturi și îndatoriri referitoare la persoana și la bunurile copilului; aceasta aparține în mod egal ambilor părinți [art. 483 alin. (1) C.civ.] și se exercită până la data când copilul dobândește capacitate deplină de exercițiu (art. 484 C.civ.).

[3] Teoretic, s-ar putea imagina și soluții eclectice, în sensul că minorul emancipat este „scutit" numai de cerința încuviințării părintești, dar este nevoit să obțină avizul medical, precum și autorizarea instanței de tutelă prin care să se „certifice" existența și caracterul temeinic al motivelor de căsătorie. În sensul că minorul emancipat poate încheia singur căsătoria, fără nicio încuviințare sau autorizare, *M. Avram*, op. cit., p. 45.

[4] *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 75, nr. 111.182.

**Autorul încuviinţării căsătoriei minorului.** Părinţii sunt cei chemaţi să se pronunţe cu privire la căsătoria minorului ori de câte ori aceştia sunt în măsură să-şi exprime voinţa.

În aplicarea principiului egalităţii în drepturi a copiilor (art. 260 C.civ.) potrivit căruia copiii din afara căsătoriei sunt egali în faţa legii cu cei din căsătorie, precum şi cu cei adoptaţi, este lipsit de relevanţă statutul de părinte din căsătorie, din afara căsătoriei, dar cu filiaţia legal stabilită, ori de părinte adoptiv deţinut la momentul exercitării acestei prerogative a autorităţii părinteşti.

Este suficientă încuviinţarea unui singur părinte, urmând indicaţiile din alin. (3) şi (4) din art. 272 C.civ., în cazul în care celălalt părinte este decedat, în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa ori, în baza hotărârii instanţei de divorţ – prin derogare de la regula exercitării în comun a autorităţii părinteşti de către părinţii divorţaţi, art. 397 C.civ. – i s-a retras exerciţiul autorităţii părinteşti.

În cazul copilului din afara căsătoriei cu filiaţia legal stabilită faţă de ambii părinţi, exerciţiul autorităţii părinteşti revine în mod egal celor doi părinţi dacă aceştia conviețuiesc, stabileşte art. 505 alin. (1) C.civ., altminteri, potrivit alin. (2) al textului sunt incidente dispoziţiile din materia divorţului referitoare la exerciţiul autorităţii părinteşti, aplicabile prin asemănare.

Cât priveşte părintele decăzut din drepturi, îndreptăţirea sa de a se manifesta în legătură cu căsătoria minorului nu este lămurită de art. 272 C.civ. Credem că încuviinţarea acestui părinte este necesară de vreme ce decăderea din exerciţiul drepturilor parentale nu figurează printre cazurile expres nominalizate în care se omite „acordul" unuia dintre părinţi[1]; apoi, întrucât părintele astfel sancţionat nu pierde dreptul de a consimţi la adopţia copilului [art. 464 alin. (2) C.civ.], fără nicio distincţie după cum decăderea este totală sau parţială, nu i se poate refuza, credem, dreptul de a se pronunţa în legătură cu căsătoria minorului[2]. Însă o atare concluzie, favorabilă părintelui decăzut din exerciţiul drepturilor, pare nefirească şi inechitabilă pentru părintele divorţat sau din afara căsătoriei care nu deţine exerciţiul autorităţii părinteşti, părinte care, potrivit art. 272 alin. (4) C.civ. nu este invitat să se pronunţe.

În cazul minorului aflat sub tutelă, încuviinţarea căsătoriei este de „competenţa" tutorelui[3], inclusiv în acele cazuri de instituire a tutelei indicate prin art. 110 C.civ. în care unul sau amândoi părinţii fireşti sau adoptivi ai copilului s-ar afla în viaţă şi în măsură de a-şi manifesta voinţa (părinţi decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti sau părinţi cărora li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti) precum şi în situaţia în care, la încetarea adopţiei, instanţa a decis instituirea tutelei

---

[1] Unii autori sunt de părere că „imposibilitatea manifestării voinţei" de către unul dintre părinţi – situaţie în care, potrivit art. 272 alin. (3) C.civ., încuviinţarea celuilalt părinte este suficientă – este un concept generos ce acoperă inclusiv cazul părintelui decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti (*D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 87; *M. Avram*, op. cit., p. 49).

[2] În acelaşi sens, *G.C. Frenţiu*, Comentarii şi doctrină, art. 272, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă, op. cit., vol. I., p. 358, nr. 11.

[3] Observăm că deşi măsurile tutorelui privitoare la persoana copilului, afară de cele cu caracter curent, presupun avizul consiliului de familie (art. 136 C.civ.), în contextul căsătoriei minorului o atare cerinţă nu este reluată.

copilului ca soluție de rezervă la regula redobândirii drepturilor de către părinții fireşti [art. 482 alin. (1) C.civ.].

Cu toate că în contextul căsătoriei minorului legiuitorul se referă la tutela exercitată de către o singură persoană, subînțelegem că în cazul tutorilor soț și soție, aceştia răspunzând împreună pentru exercitarea atribuțiilor tutelei și fiind supuși dispozițiilor din materia autorității părinteşti [art. 135 alin. (1) C.civ.], este necesară încuviințarea fiecăruia în parte, iar eventualul dezacord este soluționat de instanța de tutelă, la fel ca în cazul diferendului dintre părinți, în funcție de interesul superior al copilului [art. 272 alin. (2) teză finală C.civ.].

Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară „aprobarea" acelei persoane sau autorități care a fost abilitată să exercite drepturile părinteşti. Ipoteza are în vedere minorul ocrotit prin plasament sau printr-o altă măsură de protecție specială prevăzută de lege [art. 106 alin. (1) C.civ.].

**Retractarea încuviințării.** Cu privire la posibilitatea retragerii încuviințării, strict pe temeiul art. 272 C.civ., considerăm că odată autorizată căsătoria, orice revenire asupra acordului exprimat este lipsită de eficiență; până în momentul autorizării prin actul instanței de tutelă, retractarea ar avea semnificația unui refuz și tratată în consecință de către instanță.

**Refuzul de a da încuviințare.** „În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria, instanța de tutelă hotărăşte și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului" – stabileşte art. 272 alin. (2) teza a II-a C.civ. Prin urmare, dreptul recunoscut fiecăruia dintre părinți (tutori) nu este discreționar, ci supus cenzurii instanței de tutelă; pe de altă parte, din câte înțelegem, instanța nu este abilitată să suplinească, ci doar să cenzureze manifestarea de voință a ocrotitorului. În tot cazul, soluționarea cererii de autorizare a căsătoriei minorului, are loc cu paza interesului superior al acestuia.

**Momentul și forma exprimării încuviințării.** Potrivit art. 46 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă[1], încuviințarea căsătoriei minorilor de către părinți ori, după caz, de către tutore, se face printr-o declarație dată la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la primăria competentă odată cu declarația de căsătorie.

Nefăcându-se nicio precizare privitoare la forma încuviințării, credem că aceasta poate fi exprimată oral, urmând a fi consemnată de către ofițerul de stare civilă[2].

---

[1] Aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M.Of. nr. 151 din 2 martie 2011).

[2] Persoana chemată să încuviințeze căsătoria minorului, aflată în străinătate, își poate exprima „acordul" printr-o declarație autentificată (*G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 272, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I., p. 385, nr. 9).

## §2. Impedimente la căsătorie

### 2.1. Bigamia

Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită, stabileşte art. 273 C.civ. Legea penală incriminează bigamia şi pedepseşte atât fapta persoanei căsătorite de a încheia o nouă căsătorie, cât şi fapta persoanei de a se căsători cu o persoană pe care o ştie căsătorită art. 376 C.pen.). Cu alte cuvinte, existenţa unei căsătorii în fiinţă împiedică încheierea unei noi căsătorii[1]. Principiul monogamiei, emblematic civilizaţiilor europene de inspiraţie creştină, nu admite contemporaneitatea a două sau mai multe căsătorii ale aceleiaşi persoane.

Regula este de ordine publică. De aceea, impedimentul rezultând din starea de persoană căsătorită se aplică inclusiv cetăţeanului străin care ar dori să se căsătorească pe teritoriul ţării noastre, chiar dacă legea sa naţională permite poligamia sau poliandria. Căsătoriile cetăţeanului străin, valabile potrivit legii sale naţionale, nu atrag bigamia (poligamia) în sensul legislaţiei române, statutul familial al persoanei fiind reglementat de *lex patriae*. Pe scurt, cetăţeanului străin i se interzice încheierea, pe teritoriul ţării noastre, a unei căsătorii care ar contrazice principiul monogamiei, dar căsătoriile sale, încheiate în afara României, nu vor putea fi desfiinţate pentru bigamie.

Căsătoria încheiată în disprețul impedimentului bigamiei este sancţionată cu nulitatea absolută a căsătoriei subsecvente [art. 293 alin. (1) C.civ.].

Regula, simplu de înţeles ca cerinţă negativă, face necesare câteva precizări datorită diversităţii situaţiilor care se pot ivi în practică, ca efect al caracterului serial, iar nu absolut, al monogamiei.

Interdicţia de a se căsători priveşte, aşadar, persoana care la data încheierii căsătoriei are calitatea de soţ rezultând dintr-o căsătorie anterioară, aflată în fiinţă. De îndată ce starea de persoană căsătorită ataşată căsătoriei anterioare se stinge, impedimentul este dezactivat.

---

[1] Nici soţii nu s-ar mai putea „recăsători" între ei fiindcă, din perspectiva impedimentului în discuţie, ceea ce interesează la încheierea celei de-a doua căsătorii este starea civilă a fiecăruia dintre viitorii soţi şi, de vreme ce fiecare dintre „viitorii" soţi are calitatea de soţ, faptul că sunt căsătoriţi împreună este lipsit de relevanţă. Ipoteza nu este pur teoretică: într-o speţă, după ce soţii, ambii cetăţeni români, s-au căsătorit în Grecia, fiecare dintre ei păstrându-şi numele de familie, revenind în România, fără a declara existenţa căsătoriei amintite, s-au căsătorit din nou, la Primăria Municipiului Iaşi; de astă dată soţia a păstrat numele avut anterior căsătoriei, iar soţul a luat numele soţiei. Instanţa a dispus desfiinţarea celei de-a doua căsătorii, ce-i drept nu pentru bigamie, ci pentru fraudă la lege, constatând că prin această a doua căsătorie soţul a urmărit exclusiv schimbarea numelui său de familie pentru a beneficia de o nouă identitate şi de un nou paşaport, întrucât, pentru anumite fapte ilicite săvârşite în Grecia, autorităţile elene au menţionat pe paşaportul său interdicţia de şedere pe teritoriul Greciei (Trib. Iaşi, sentinţa civilă nr. 60/2003, cu notă explicativă şi parţial critică de *G. Lupşan*, în Dreptul nr. 7/2004, p. 201-209). Aceiaşi intransigenţă regăsim în jurisprudenţa franceză (*J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 80, nr. 112.11, precum şi deciziile de speţă indicate).

**Stingerea impedimentului.** Cum se pierde calitatea de soţ şi din ce moment?

În conformitate cu art. 259 C.civ., căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi [alin. (5)]; căsătoria poate fi desfăcută prin divorţ, în condiţiile legii [alin. (6)]; ar mai fi de adăugat că stingerea efectelor căsătoriei poate fi obţinută şi prin declararea nulităţii sau anularea acesteia, în cazurile şi condiţiile indicate de art. 293-303 C.civ.

**Încetarea căsătoriei.** Căsătoria încetează prin moartea constatată fizic sau prezumată judecătoreşte a unuia dintre soţi; din acest moment este permisă căsătoria soţului supravieţuitor. Există totuşi o excepţie, interesantă, de la regula încetării căsătoriei pe data decesului unuia dintre soţi, în sensul căreia moartea unui soţ *poate* atrage desfacerea (în loc de încetarea) căsătoriei, la o dată anterioară morţii [art. 382 alin. (2) C.civ., art. 926 alin. (4) C.proc.civ.][1]. Ipoteza este de strictă interpretare şi are în vedere o serie de cerinţe circumstanţiale: să se fi depus o cerere de divorţ din culpă, soţul reclamant să fi decedat în timpul procesului, moştenitorii săi să fi continuat acţiunea de divorţ, cererea să fi fost admisă constatându-se culpa exclusivă a soţului pârât, rămas în viaţă [art. 380 C.civ., art. 926 alin. (2)-(4) C.proc.civ.].

Oricum, este neîndoielnic faptul că decesului unuia dintre soţi determină stingerea efectelor căsătoriei, fie că mecanismul este acela al încetării căsătoriei – regula, fie acela al desfacerii căsătoriei – excepţia. Pe cale de consecinţă, soţul supravieţuitor aflat în situaţia de excepţie în care acţiunea de divorţ este continuată de moştenitorii reclamantului este eliberat de interdicţia de a se căsători din momentul stingerii efectelor mariajului anterior şi se poate recăsători înainte de finalizarea acţiunii de divorţ.

În cazul morţii prezumate a unuia dintre soţi, căsătoria încetează pe data stabilită prin hotărâre definitivă ca fiind aceea a morţii [art. 52 alin. (1) C.civ.], cu precizarea că data morţii astfel determinată şi, implicit, data încetării căsătoriei, poate fi rectificată dacă se dovedeşte că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată, caz în care data morţii este cea stabilită prin hotărârea de rectificare [art. 52 alin. (3) C.civ.]. Căsătoria soţului celui declarat mort la o dată ulterioară aceleia reţinute printr-o hotărâre definitivă nu este afectată de o eventuală rectificare a datei morţii, anterioară faţă de cea fixată prin hotărârea existentă la momentul încheierii căsătoriei subsecvente, întrucât cauza de nulitate a căsătoriei este evaluată în raport de situaţia existentă la data contractării acestei din urmă căsătorii.

Prin reapariţia sa, persoana declarată moartă infirmă prezumţia că nu s-ar mai afla în viaţă, astfel că hotărârea declarativă de moarte poate fi anulată oricând [art. 54 alin. (1) C.civ.]; prin anularea hotărârii, efectele nepatrimoniale ale morţii prezumate sunt înlăturate retroactiv, inclusiv acela al încetării căsătoriei.

Dacă soţul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit şi, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă dacă soţul celui declarat mort a fost de bună-credinţă; prima căsătorie se consideră desfăcută pe

---

[1] Pentru ipoteza admiterii acţiunii de divorţ continuată de către moştenitorii soţului reclamant, potrivit prevederilor art. 382 alin. (2) C.civ., căsătoria va fi considerată desfăcută pe data decesului; dispoziţiile de drept procesual – art. 925 alin. (4) – au modificat implicit dispoziţia cuprinsă în Codul civil, pe cale de consecinţă momentul final al căsătoriei este acela al introducerii cererii de divorţ.

data încheierii noii căsătorii [art. 293 alin. (2) C.civ.]. *Per a contrario*, dacă soțul celui declarat mort a fost de rea-credință la data încheierii căsătoriei subsecvente, cunoscând faptul că, în realitate, consortul său este în viață, căsătoria subsecventă este lovită de nulitate absolută pentru bigamie, căsătoria anterioară menținându-se.

**Desfacerea căsătoriei.** În cazul desfacerii căsătoriei, interdicția izvorâtă din starea de persoană căsătorită se stinge, în funcție de calea urmată în vederea obținerii divorțului, pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunțat divorțul [art. 382 alin. (1) C.civ.] sau pe data eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (3) C.civ.] de către ofițerul de stare civilă sau de către notarul public de la locul încheierii căsătoriei sau de la locul ultimei locuințe comune a soților [art. 375 alin. (1) C.civ.].

**Nulitatea sau anularea căsătoriei.** Interdicția fondată pe calitatea de persoană căsătorită ia naștere din momentul încheierii căsătoriei, necondiționat de valabilitatea acesteia. Întrucât nulitatea căsătoriei are caracter judiciar, până la data rămânerii definitive a hotărârii de admitere a cererii în nulitate, căsătoria „atacată" se bucură de prezumția de validitate, ceea ce este suficient sub aspectul „zestrei sale negative".

Prin efectul hotărârii de declarare a nulității absolute sau de anulare a căsătoriei, impedimentul stării de căsătorie este înlăturat retroactiv atât în privința soțului de rea-credință la data încheierii acelei căsătorii, cât și a celui de bună-credință, în baza prevederii cu valoare de principiu înscrisă în art. 1254 alin. (1) C.civ., conform căreia contractul lovit de nulitate este considerat a nu fi fost niciodată încheiat. Faptul că soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă [art. 304 alin. (1) C.civ.] – nu are legătură cu desființarea căsătoriei ci cu efectele desființării acesteia.

### 2.2. Rudenia

Din rațiuni deopotrivă de ordin moral și de ordin medical, căsătoria este oprită între rudele în linie dreaptă indiferent de grad, precum și între cele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv, fără nicio distincție după cum rudenia este firească, adică bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană ori pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 405 alin. (1) C.civ.] sau rudenia este civilă, rezultată din adopție [art. 405 alin. (2) C.civ.]. Nesocotirea impedimentului rudeniei este sancționată cu nulitatea absolută [art. 293 alin. (1) C.civ.].

Afinitatea, adică legătura dintre un soț și rudele celuilalt soț [art. 407 alin. (1) C.civ.], nu are nicio relevanță în materie de căsătorie, în consecință „rudele prin alianță" se pot căsători între ele[1].

---

[1] Cu privire la afinitate, a se vedea *N. Grecu*, Afinitatea – instituție a dreptului familiei, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 79-82. Sub imperiul Codului civil din 1864, alianța constituia impediment la căsătorie, la fel ca și rudenia de sânge, până la infinit în linie dreaptă (art. 143) și până la al patrulea grad, inclusiv, în linie colaterală (art. 144). Potrivit jurisprudenței C.E.D.O., limitările impuse dreptului unui bărbat și a unei femei de a se căsători și de a forma

**Rudenia firească.** Legătura de sânge între două persoane este impediment atât în linie dreaptă, bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană [art. 406 alin. (1) C.civ.], indiferent de gradul de rudenie, cât şi în linie colaterală, întemeiată pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 406 alin. (2) C.civ.], de astă dată numai până la gradul IV, inclusiv, adică până la verii primari; în toate cazurile, este lipsit de relevanţă dacă rudenia este din căsătorie (din aceeaşi căsătorie sau din căsătorii diferite) ori din afara căsătoriei.

**Rudenia adoptivă.** În cazul celui adoptat şi a descendenţilor săi, raporturile de rudenie firească faţă de părinţii fireşti ai adoptatului şi rudele acestora încetează pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviinţare a adopţiei [art. 470 alin. (2) şi art. 469 C.civ.], dar impedimentul la căsătorie fondat pe rudenia de sânge a adoptatului şi a descendenţilor săi faţă de rudele fireşti se menţine, fiind dublată de interdicţia de căsătorie între rudele civile [art. 274 alin. (3) C.civ.].

**Rudenia din afara căsătoriei.** Cât priveşte rudenia din afara căsătoriei stabilită potrivit legii, efectul prohibitiv este neîndoielnic.

Dacă rudenia din afara căsătoriei nu este confirmată juridic, întrucât rudenia de sânge, ca stare de fapt, există indiferent dacă a fost sau nu consacrată formal (prin recunoaştere voluntară de filiaţie, de exemplu) şi ţinând seama de raţiunile care au justificat instituirea rudeniei ca impediment la căsătorie, credem că cele afirmate în doctrină sub imperiul reglementărilor anterioare, anume că impedimentul rudeniei este operant cu condiţia probării existenţei relaţiei de rudenie în grad interzis îşi păstrează actualitatea[1].

**Reproducerea umană asistată.** În cazul reproducerii umane asistate medical cu terţ donator, filiaţia şi rudenia reală, biologică, diferită de cea legală, nu sunt cunoscute, neputând fi stabilită nicio legătură de filiaţie între terţul donator şi copilul astfel conceput [art. 441 alin. (1) C.civ.], după cum nici filiaţia copilului astfel conceput nu poate fi contestată din raţiuni ce ţin de caracterul asistat medical al concepţiunii

---

o familie nu trebuie să altereze prin severitate excesivă însăşi substanţa acestui drept. Interdicţia mariajului între socri şi noră ori ginere semnifică faptul că cei în cauză nu pot obţine recunoaşterea socială şi juridică a relaţiei lor. Zădărnicirea căsătoriei, chiar dacă vizează un scop legitim – protecţia integrităţii familiei şi a intereselor şi sentimentelor copiilor – nu poate împiedica existenţa faptică a unei relaţii care să aducă atingere acestor interese. Tocmai de aceea, într-o situaţie analoagă, Parlamentul a estimat că interdicţia nu vizează vreun scop util ordinii publice. Aşa fiind, în viziunea Curţii, incoerenţa între scopurile declarate de către statul pârât şi derogările de interdicţii compromit raţionalitatea şi logica legii în discuţie, în consecinţă există o violare a art. 12 (C.E.D.O., Cauza *B. şi L. c. Marii Britanii*, hotărârea din 13 septembrie 2005, *R. Chiriţă*, op. cit., p. 286-287).

[1] *I. Albu*, op. cit., p. 87. În acelaşi sens, în ambianţa normativă a noului Cod civil, *M. Avram*, op. cit., p. 57; *C.C. Hageanu*, Dreptul familiei şi actele de stare civilă, Ed. Hamangiu, Bucureşti" 2012, p. 34. Relaţia de rudenie poate rezulta din oricare din acele împrejurări care reflectă posesia de stat, dacă respectiva „folosinţă a stării civile" este continuă, paşnică, publică şi neechivocă – art. 410 C.civ.

[art. 443 alin. (1) C.civ.]. Drept urmare, impedimentul rudeniei se va raporta la filiația și rudenia atribuite de lege.

Pe de altă parte, pentru a se evita formarea de cupluri maritale endogame sub acoperirea principiului confidențialității informațiilor referitoare la reproducerea umană asistată [art. 445 alin. (1) C.civ.], considerăm că perspectiva căsătoriei poate fi integrată în acele situații de excepție în care este permisă transmiterea unor astfel de informații pentru se preveni riscul producerii de prejudicii grave de natură medicală [art. 445 alin. (2) și (3) C.civ.]. Suntem de părere că, în baza autorizării instanței și în condiții de confidențialitate, așa cum se prevede în art. 445 alin. (2) C.civ., datele de acest fel pot fi comunicate autorității competente, în cazul de față ofițerului de stare civilă care instrumentează dosarul de căsătorie.

**Dispensa.** Prin excepție de la regula care oprește căsătoria între rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, căsătoria poate fi totuși autorizată între rude în linie colaterală de gradul IV [art. 274 alin. (2) C.civ.], adică între verii primari [art. 406 alin. (3) lit. b) C.civ.], fără a distinge între rudenia firească și cea adoptivă [art. 274 alin. (3) C.civ.].

Caracterul excepțional al căsătoriei între aceste persoane este subliniat de cerința specială a autorizării de către instanța de tutelă pe fondul justificării unor motive temeinice și pe baza avizului medical special dat în acest sens. În lipsa autorizării, căsătoria este lovită de nulitate absolută în baza art. 293 alin. (1) C.civ., care face trimitere la întreg art. 274 C.civ.

Autorizarea este de competența instanței de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul solicitantul. Cât privește gama împrejurărilor de fapt ce satisfac exigența motivelor temeinice de căsătorie, ținând seama de cele afirmate în literatura de specialitate, precum și de practica judiciară promovată sub auspiciile unor prevederi anterioare asemănătoare sub aspectul condiției „motivelor temeinice", în general acestea gravitează în jurul stării de graviditate a viitoarei soții sau a faptului nașterii de către aceasta a unui copil[1]; o atare concluzie pare a fi încurajată de cerința stabilită expres în sarcina instanței de tutelă de a se pronunța „pe baza unui aviz medical special dat în acest sens" [art. 274 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

### 2.3. Tutela

Este oprită căsătoria între tutore și persoana minoră care se află sub tutela sa (art. 275 C.civ.).

Impedimentul fondat pe starea de tutelă este explicabil din punct de vedere moral prin aceea că instituirea tutelei este una din formele alternative de înfăptuire a ocrotirii părintești [art. 106 alin. (1) C.civ.], ca atare tutorele (sau, după caz, soții tutori), desemnat de părinte (art. 114 C.civ.) sau numit de instanța de tutelă (art. 118 C.civ.) se substituie menirii protective a părinților, inclusiv în ceea ce privește dreptul de a încuviința căsătoria minorului [art. 272 alin. (2) C.civ.].

Tutela nu este un mijloc de ocrotire rezervat exclusiv minorilor; persoana așezată sub interdicție judecătorească datorită alienației sau debilității mintale și tutorele său

[1] *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 42.

au de asemenea interdicția de a se căsători, însă nu din cauza calității de tutore a ocrotitorului, ci din pricina alienației sau a debilității mintale a celui ocrotit, căruia îi este interzisă căsătoria în mod categoric și absolut (art. 276 C.civ.). Să reținem această precizare, pentru că regimul sancționator aplicabil este diferit: nulitatea relativă în cazul căsătoriei între minor și tutorele său (art. 300 C.civ.), respectiv nulitatea absolută a căsătoriei alienatului sau debilului mintal [art. 293 alin. (1) C.civ.].

Efectul prohibitiv al stării de tutelă acoperă numai perioada în care tutorele asigură ocrotirea minorului; odată cu încetarea funcției tutorelui sau încetarea tutelei, căsătoria devine posibilă; de asemenea, căsătoria poate fi încheiată între persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu și fostul său tutore.

### 2.4. Alienația și debilitatea mintală

Este interzis să se căsătorească alienatul mintal și debilul mintal (art. 276 C.civ.) din considerente interesând existența și caracterul conștient al manifestării de voință exprimate în scopul întemeierii unei familii. În cazul acestor persoane lipsa discernământului este prezumată în baza art. 164 alin. (1) C.civ. din materia ocrotirii interzisului judecătoresc, dispoziție care face referire la persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale din cauza alienației ori debilității mintale. Cât privește noțiunile de „alienație mintală" , „debilitate mintală" acestea desemnează o boală psihică sau un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile (art. 211 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil).

Impedimentul are caracter absolut și categoric, altfel spus vizează căsătoria alienatului sau a debilului mintal cu orice persoană, chiar dacă aceasta din urmă ar cunoaște și ar fi dispusă să accepte căsătoria, fără a deosebi după cum alienatul sau debilul mintal se află sau nu sub interdicție judecătorească – întrucât art. 276 C.civ. nu distinge – și este incompatibilă cu derogări apte să înlăture sancțiunea nulității absolute prevăzută de art. 293 alin. (1) C.civ.

### 2.5. Lipsa diferenței de sex

Prin art. 277 alin. (1) C.civ. legea română interzice în mod ferm și răspicat mariajul între persoane de același sex[1]; rezistența față de asemenea căsătorii reiese

[1] Căsătoria persoanelor de același sex este permisă în Franța (Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013), Olanda (art. 130 din C.civ. olandez), Belgia (art. 143 C.civ. belgian), Spania (art. 44 C.civ. spaniol) etc. și, cu titlu general, presupune aceleași cerințe și generează aceleași efecte (mai puțin dreptul de a adopta copii) ca și căsătoria între persoane de sex biologic diferit. În condițiile în care legislațiile naționale promovează opțiuni fundamental diferite, asemenea căsătorii, homosexuale, sunt dificil de „gestionat" din punctul de vedere al dreptului internațional privat. În Franța, până la adoptarea Legii 2013-404 din 17 mai 2013 care a legalizat căsătoria între persoane de același sex, deși asemenea căsătorii încheiate în afara țării nu erau producătoare de efecte juridice, încetul cu încetul și-au făcut loc unele nuanțări, pregătind terenul pentru *„mariage pour tous"*: astfel, se afirma că eficacitatea efectelor unor asemenea căsătorii ar trebui totuși analizată și apreciată de la caz la caz, eventual într-o manieră

fără echivoc şi din alte prevederi: art. 259 alin. (1) şi (2) C.civ. – „Căsătoria este uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie ...", respectiv „Bărbatul şi femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie", art. 271 C.civ. – „Căsătoria se încheie între bărbat şi femeie..."; de asemenea, potrivit art. 266 alin. (5) C.civ. logodna, ca promisiune maritală reciprocă, se poate încheia doar între bărbat şi femeie.

Sancţiunea nesocotirii acestei condiţii de fond este nulitatea absolută a căsătoriei [art. 293 alin. (1) C.civ.].

Căsătoria tradiţională, încheiată între un bărbat şi o femeie, este singura formă de uniune recunoscută de lege: pe de o parte, căsătoria între persoane de acelaşi sex este interzisă, pe de altă parte, asemenea căsătorii încheiate în străinătate, fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini, precum şi orice altă relaţie de cuplu (parteneriat civil)[1] oficializată în afara ţării, de cetăţeni români sau străini, de sex opus sau de acelaşi sex, în România sunt lipsite de efecte juridice.

În lumina jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, condiţia diferenţei de sex a viitorilor soţi nu contravine art. 12 din Convenţie care consacră, *expressis verbis*, dreptul bărbatului şi al femeii, începând cu vârsta nubilă, de a se căsători şi de a-şi întemeia o familie, cu precizarea că reglementarea exerciţiului concret al acestui drept fundamental ţine de prerogativele fiecărui stat contractant. Evoluţiile înregistrate în legislaţia unor state europene, fie prin deschidere faţă de căsătoria persoanelor de acelaşi sex, fie prin instituţionalizarea unor forme de uniune apropiate căsătoriei din punct de vedere al efectelor, accesibile cuplurilor de acelaşi sex, nu justifică abandonarea concepţiei clasice asupra căsătoriei şi nici extinderea protecţiei art. 12 asupra cuplurilor homosexuale[2]. Ceva mai recent, Curtea, consecventă propriei jurisprudenţe, a statuat în sensul că uniunea între persoane de acelaşi sex nu intră sub

---

distributivă, în funcţie de legea naţională a celor interesaţi şi de categoria de efecte ale căsătoriei, personale sau patrimoniale, aduse în discuţie (*J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, p. 69-70, nr. 111.134; *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 42, nr. 100).

[1] Parteneriatul civil este instituţionalizat în majoritatea legislaţiilor europene. Pactul civil de solidaritate (PACS), cum este numit parteneriatul în Franţa, este definit prin art. 551-1 C.civ.fr. ca fiind contractul încheiat între două persoane majore, de sex diferit sau de acelaşi sex, în vederea organizării comunităţii lor de viaţă. Reglementări cu un conţinut apropiat există în Regatul Unit, „Civil Partnership Act", în vigoare din 5 decembrie 2005, în Germania „Lebenspartnerschaften" adică „Legea parteneriatului", intrată în vigoare la 1 august 2001, Ungaria „2007 évi CLXXXIV törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról", adică „Legea parteneriatului înregistrat", adoptată în 2007, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2009.

Potrivit legii române, o asemenea formulă „neoconjugală" nu are nicio valoare juridică, indiferent dacă a fost încheiată între persoane de sex diferit sau de acelaşi sex, între cetăţeni români (în străinătate), între străini sau de un cetăţean român şi un străin. Alături de alţi autori, considerăm că intransigenţa legiuitorului nostru intră în coliziune cu art. 8 şi art. 14 din Convenţie (a se vedea: *C.C. Hageanu*, op. cit., p. 28-29; *A. Oprea*, Despre recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială, în SUBB nr. 4/2012, p. 149-169).

[2] A se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, op. cit., p. 907, nr. 12 şi p. 656-657, nr. 113-115; *R. Chiriţă*, op. cit., p. 285-286.

incidența art. 12 din Convenție, dar a reținut pe de altă parte că asemenea cupluri beneficiază, și ele, de protecția art. 8 („viața de familie") și art. 14 („nediscriminarea") din Convenție, ceea ce presupune ca statele să ofere posibilitatea recunoașterii juridice a legăturii dintre persoanele de același sex printr-o reglementare adecvată (cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*)[1]. Elementul de noutate al deciziei invocate constă în extinderea protecției asupra cuplului homosexual prin prisma dreptului la viață de familie, și nu doar a dreptului la viață privată.

Cu referire la situația persoanei transsexuale[2] care a optat pentru schimbare se sex pe cale medicală, de vreme ce noua identitate sexuală este parte a stării sale civile, aceasta se poate prevala de toate consecințele juridice ale noii sale identități. Pe scurt, persoana care a dobândit o nouă identitate sexuală se poate căsători cu cineva de sex opus sexului „dobândit" prin mijloace medicale[3]. Cât despre soarta căsătoriei încheiate anterior conversiunii sexuale în condițiile unei legislații ce nu permite mariajul între persoane de același sex – cum este legea română – aceasta devine caducă[4].

Caracterul heterosexual al căsătoriei este de ordine publică; legiuitorul refuză recunoașterea, pe teritoriul României, a căsătoriei încheiate sau contractate în temeiul legii străine între persoane de același sex, indiferent de cetățenie. Efectele de natură personală – inclusiv posibilitatea de a adopta un copil pe temeiul calității de soț – la fel și cele de natură patrimonială – cum ar fi drepturile privitoare la locuința conjugală, la întreținere sau cele derivând din regimul matrimonial legal sau convențional, precum și dreptul la moștenire – sunt lipsite de orice protecție juridică. De asemenea,

---

[1] Cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, Hotărârea din 24 iunie 2010, în L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes, 15 septembre 2010 n° 8, p. 4 și urm.

[2] Transsexualismul este descris ca fiind o tulburare de identitate în care subiectul are convingerea că aparține sexului biologic opus; se manifestă printr-un puternic sentiment de comuniune cu celălalt sex, subiectul considerând propria identitate de gen ca fiind o eroare pe care caută să o îndrepte adoptând comportamentul și aspectul sexului opus. A se vedea Dicționar de medicină, Ed. Univers Enciclopedic, București, 2006, p. 638.

[3] Legea română recunoaște efectele schimbării de sex pe cale chirurgicală atât în planul stării civile, cât și referitor la nume. Sub aspectul stării civile, art. 43 lit. i) din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă (republicată) indică, printre modificările de stare civilă ce se înscriu prin mențiune în actul de stare civilă al persoanei, situația schimbării sexului, după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești; sub aspectul numelui, art. 4 alin. (2) lit. l) din O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M.Of. nr. 68 din 2 februarie 2003) prevede posibilitatea schimbării numelui atunci când persoanei i s-a încuviințat schimbarea sexului prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și aceasta solicită să poarte un prenume corespunzător.

[4] Caducitatea căsătoriei apare ca soluție exactă din punct de vedere tehnic și convenabilă din punct de vedere practic – *Ph. Malaurie, H. Fulchiron*, Droit de la famille, 6e éd., L.G.D.J, 2017, p. 122, nr. 172. Un asemenea final al căsătoriei, caducitatea, nu ar avea conotații sancționatoare, ci ar fi de privit și de primit ca decurgând de plin drept din caracterul constitutiv, iar nu declarativ al hotărârii prin care s-a încuviințat schimbarea de sex – *F. Granet*, Transsexualisme et mariage devant la Cour européenne des droits de l'homme, în A.J. Famille nr. 12/2002, p. 414. Se poate vedea și *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 43, nr. 101. Pentru aceeași concluzie, a caducității căsătoriei în ipoteza aflată în discuție, *I.N. Gheberta*, Nulitatea căsătoriei în dreptul român și comparat, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 196; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 93.

întrucât nu este recunoscută, căsătoria n-ar putea fi desfăcută în fața autorităților judiciare sau administrative române, o atare cerere urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

Cu toate că legea română nu recunoaște căsătoria încheiată în străinătate între persoane de același sex și nici parteneriatul înregistrat, calitatea de soț sau de partener dobândit potrivit legii străine conferă calitatea de membru de familie în accepțiunea legii române și poate servi ca temei al obținerii dreptului de rezidență și de rezidență permanentă în România[1].

Recent, Curtea Constituțională a admis cu majoritate de voturi excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 277 alin. (2) C.civ., potrivit cărora „Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România (...)", precum și a dispoziției găzduite de art. 277 alin. (4) C.civ., conform căreia „Dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile", constatând că prevederile în discuție sunt constituționale în măsura în care permit acordarea dreptului de ședere pe teritoriul statului român, în condițiile stipulate de dreptul european, soților – cetățeni ai statelor membre ale Uniunii Europene și/sau cetățeni ai statelor terțe – din căsătoriile dintre persoane de același sex, încheiate sau contractate într-un stat membru al Uniunii Europene. Prin urmare, dispozițiile art. 277 alin. (2) și (4) C.civ. nu pot constitui temeiul pentru autoritățile statului român de a refuza acordarea dreptului de ședere pe teritoriul României soțului – resortisant al unui stat membru al Uniunii Europene și/sau a unui stat terț, persoană de același sex, care este legat printr-o căsătorie legal încheiată pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, cu un cetățean român sau străin, pentru motivul că dreptul intern român nu prevede/recunoaște căsătoria între persoane de același sex[2].

---

[1] Dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile, stabilește art. 277 alin. (4) C.civ. În acord cu Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004, O.U.G. nr. 102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European și a cetățenilor Confederației Elveției, republicată (publicată în M.Of. nr. 646 din 21 iulie 2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 260/2005, modificată și completată prin O.G. nr. 30/2006 (M.Of. nr. 636 din 24 iulie 2006), aprobată cu modificări prin Legea nr. 500 din 2006 privind aprobarea O.G. nr. 30/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European (M.Of. nr. 1055 din 30 decembrie 2006) stabilește condițiile în care cetățenii Uniunii Europene și ai statelor membre ale Spațiului Economic European și membrii acestora de familie își pot exercita dreptul la liberă circulație, de rezidență și de rezidență permanentă pe teritoriul României. În înțelesul legii, dreptul de a însoți sau de a se alătura unui cetățean al Uniunii este acordat membrilor de familie adică, printre alții, soțului, dar și partenerului, definit prin art. 2 alin. (1) pct. 7 al O.U.G. nr. 102/2005, republicată, introdus prin O.G. nr. 30 ca fiind persoana care conviețuiește cu cetățeanul Uniunii Europene, dacă parteneriatul este înregistrat conform legii din statul membru de origine ori de proveniență sau, în cazul în care parteneriatul nu este înregistrat, relația de conviețuire poate fi dovedită.

[2] Decizia Plenului Curții Constituționale a fost pronunțată în data de 18 iulie 2018. Potrivit comunicatului de presă dat publicității de Curtea Constituțională, instanța constituțională a

## Secțiunea a 2-a. Formalitățile pentru încheierea căsătoriei

Dată fiind relevanța socială a instituției căsătoriei – dincolo de semnificația sa privată, pentru fiecare persoană în parte – actul juridic al căsătoriei este unul solemn, încheiat în fața ofițerului de stare civilă, cu respectarea unui „protocol" specific, reglementat prin art. 278-289 C.civ.

Propriu-zis, procedura de încheiere a căsătoriei are loc în două etape: prima, preparatorie, în cursul căreia sunt îndeplinite o serie de formalități prin care se urmărește verificare condițiilor de fond ale proiectatei căsătorii, astfel încât riscul desființării căsătoriei încheiate pentru vicii de fond să fie menținut în limite rezonabile; cea de-a doua, stabilește ritualul celebrării căsătoriei, ca moment de referință al încheierii căsătoriei.

### §1. Formalitățile preparatorii ale încheierii căsătoriei

Etapa pregătitoare a oficierii căsătoriei este punctată de următoarele elemente: comunicarea reciprocă de către viitorii soți a stării lor de sănătate (art. 278 C.civ.), depunerea declarației de căsătorie (art. 280-281 C.civ.), publicitatea declarației de căsătorie (art. 283-284 C.civ.), verificările pe care ofițerul de stare civilă este obligat să le efectueze privind condițiile de valabilitate ale proiectului de căsătorie (art. 286 C.civ.).

---

făcut aplicarea considerentelor reținute de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Marea Cameră) în Hotărârea din 5 iunie 2018, în cauza C-673/16, pronunțată ca urmare a cererii formulate de Curtea Constituțională a României din data de 29 noiembrie 2016, prin care au fost adresate instanței europene întrebări preliminare cu privire la incidența Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora în materia căsătoriilor dintre persoane de același sex. Plecând de la premisa că dreptul la respectarea vieții private și de familie, garantat de articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale, având același domeniu de aplicare precum cel garantat de articolul 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, și având în vedere jurisprudența CEDO, potrivit căreia relația pe care o are un cuplu format din persoane de același sex este susceptibilă să intre în sfera noțiunii „viață privată" la fel ca cea a unui cuplu heterosexual, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că „articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca autoritățile competente ale statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii să refuze acordarea unui drept de ședere pe teritoriul acestui stat resortisantului unui stat terț, de același sex, pentru motivul că dreptul statului membru menționat cu prevede căsătoria între persoane de același sex". De asemenea, instanța europeană a dispus că „articolul 21 alineat (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, resortisantul unui stat terț, de același sex ca cetățeanul Uniunii, a cărui căsătorie cu acesta din urm a fost încheiată într-un stat membru conform dreptului acestui stat, dispune de un drept de ședere pe o perioadă mai mare de trei luni pe teritoriul statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii" (*https://www.ccr.ro/noutati/COMUNICAT-DE-PRES-319*, Comunicatul de presă din data 18 iulie 2018, pct. II.).

### 1.1. Comunicarea reciprocă de către viitorii soți a stării lor de sănătate

Căsătoria nu se încheie dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor – stabilește art. 278 teza I C.civ.

Obligația fiecăruia de a-și informa viitorul consort cu privire la starea de sănătate, fizică și psihică, are menirea de a avertiza asupra conținutului particular pe care îl poate primi îndatorirea de sprijin moral și material reciproc între soți – efect deopotrivă natural și legal al căsătoriei – din cauza eventualelor probleme de sănătate ale unuia sau altuia dintre soți, precum și în privința riscurilor la care ar fi expuși soții sau descendenții lor din pricina maladiei de care suferă vreunul dintre soți.

Trebuie să reținem că starea de sănătate nu este criteriu legal de „eligibilitate" în materie, căsătoria nu este interzisă din motive de sănătate decât în mod cu totul excepțional – ne referim la categoria alienaților și a debililor mintali, în cazul cărora impedimentul la căsătorie este dictat, în principal, de rațiuni ce țin de absența voinței conștiente a subiectului; de asemenea, prin lege specială, poate fi interzisă căsătoria celor atinși de anumite boli (art. 278 teza a II-a C.civ.).

Din punct de vedere juridic, obligația de informare în discuție este în legătură cu caracterul liber al consimțământului la căsătorie, exprimat în cunoștință de cauză. Ascunderea de către unul dintre viitorii soți a maladiei de care suferă alterează caracterul liber al consimțământului celuilalt, în consecință poate constitui motiv de nulitate relativă a căsătoriei pentru vicierea consimțământului prin dol [art. 298 alin. (1) C.civ.], dacă sunt întrunite următoarele condiții cumulative[1]:

- existența bolii a fost cunoscută de soț anterior încheierii căsătoriei, altfel lipsește elementul intențional al dolului;
- omisiunea deliberată de a-l informa pe celălalt soț, anterior căsătoriei, cu privire la acest lucru; altfel spus, boala sau amploarea manifestărilor sale să fi fost ascunsă cu rea-credință;
- boala prezintă o anumită gravitate; în cazul afecțiunilor minore, obișnuite și vindecabile, care nu pun în pericol viața, sănătatea soțului, nici nu afectează relațiile dintre soți ori finalitatea căsătoriei, omisiunea comunicării lor nu constituie dol.

### 1.2. Depunerea declarației de căsătorie

**Conținutul declarației de căsătorie.** Intenția viitorilor soți de a se căsători împreună se materializează într-o declarație făcută personal și trebuie să cuprindă, după cum rezultă explicit sau implicit din prevederile art. 281 C.civ., alături de datele de identificare ale fiecăruia dintre viitorii soți și manifestarea voinței lor de a se căsători împreună, mențiunea că nu există nicio piedică legală la căsătorie și, de asemenea, că viitorii soți au luat cunoștință, reciproc, de starea sănătății lor.

---

[1] Sub imperiul reglementărilor anterioare, comunicarea reciprocă de către viitorii soți a stării lor de sănătate (art. 10 C.fam.) era rânduită, doctrinar, printre condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei. Din punctul de vedere al conținutului și al sancțiunii, obligația de informare nu a suferit modificări. Cu privire la obligația viitorilor soți de a face „mărturisiri" reciproce privind starea de sănătate și unele soluții de speță ilustrative pentru capacitatea omisiunii informării de a altera consimțământul celeilalte părți, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., p. 30 și p. 34-35.

Prin aceeaşi declaraţie, va fi indicat numele de familie pe care îl vor purta soţii în timpul căsătoriei, precum şi opţiunea lor pentru unul dintre regimurile matrimoniale reglementate de lege.

În ceea ce priveşte numele de căsătorie, viitorii soţi trebuie să opteze pentru una din variantele limitativ prevăzute prin art. 282 C.civ.: fie pentru nume de familie diferite prin păstrarea, de către fiecare dintre soţi, a numelui purtat înainte de încheierea acestei căsătorii, fie pentru un nume de familie comun care poate fi al unuia dintre soţi sau numele lor reunite, fie pentru o variantă intermediară, necunoscută în legislaţia anterioară, anume ca unul dintre soţi să-şi păstreze numele dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite.

Alegerea se va face ţinând seama de numele de familie actual al fiecăruia dintre viitorii soţi, fără să intereseze modul sau momentul în care a fost acesta dobândit ori stabilit, modificat ori schimbat potrivit distincţiilor din art. 84-85 C.civ.

Înţelegerea viitorilor soţi în privinţa numelui de familie, astfel cum a fost consemnată cu ocazia depunerii declaraţiei de căsătorie, poate fi reconsiderată de către aceştia, ceea ce presupune reînnoirea declaraţiei de căsătorie (art. 284 C.civ.).

Regimul matrimonial ales poate fi unul convenţional – regimul separaţiei de bunuri, regimul comunităţii convenţionale – sau regimul supletiv al comunităţii legale [art. 312 alin. (1) C.civ.].

**Locul depunerii declaraţiei de căsătorie.** Declaraţia se depune la serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor (în unităţile administrativ-teritoriale în care aceste servicii sunt constituite) sau, după caz, la primăria, misiunea diplomatică ori oficiul consular unde urmează a se oficia căsătoria [art. 280 alin. (1) C.civ. coroborat cu art. 25 alin. (1) din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată], adică, ţinând seama şi de art. 279 C.civ., fie la serviciul/primăria de domiciliu sau de reşedinţă a viitorilor soţi (aceasta fiind regula), fie la un alt serviciu/primărie (excepţia).

Declaraţia de căsătorie se poate face şi în afara sediului serviciului public comunitar local de evidenţă a populaţiei, respectiv în afara primăriei – însă numai dacă unul dintre viitorii soţi se află în imposibilitatea de a se prezenta la sediul acestuia/acesteia – în faţa ofiţerului de stare civilă [art. 25 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată].

În ipoteza căsătoriei minorului, declaraţia acestuia este „dublată" de cea a părinţilor sau, după caz, a tutorelui, de asemenea personal exprimată, prin care este încuviinţată căsătoria. Dacă nu există nici părinţi, nici tutore care să poată încuviinţa căsătoria, este necesară încuviinţarea persoanei sau a autorităţii care a fost abilitată să exercite drepturile părinteşti [art. 272 alin. (5) C.civ.].

Prin excepţie, când oricare dintre persoanele chemate să facă declaraţie nu se află în localitatea unde urmează a fi încheiată căsătoria, declaraţia poate fi făcută la primăria de domiciliul sau de reşedinţă, urmând a fi transmisă, în termen de 48 de ore, primăriei „învestite" cu celebrarea căsătoriei [art. 280 alin. (4) C.civ.].

Ofiţerul de stare civilă poate încheia căsătoria între cetăţeni străini sau între aceştia şi cetăţeni români, numai dacă viitorii soţi cetăţeni străini prezintă dovezi eliberate de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale ţărilor ai căror cetăţeni sunt, din care să

rezulte că sunt îndeplinite condițiile de fond cerute de legea lor națională pentru încheierea căsătoriei [art. 31 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată].

**Caducitatea declarației de căsătorie.** După cum rezultă din prevederile art. 284 C.civ., sunt două situații în care declarația depusă își pierde eficacitatea: căsătoria nu a fost celebrată în termen de 30 de zile de la data afișării; viitorii soți doresc să modifice declarația inițială. În ambele cazuri, dacă intenția părților a rămas neschimbată, încheierea căsătoriei face necesară o nouă declarație în acest sens.

Referitor la caducitatea declarației pentru neîncheierea căsătoriei în decurs de 30 de zile de la data afișării, suntem datori cu următoarele precizări: data afișării, de la care începe să curgă termenul de 30 de zile, este data depunerii declarației de căsătorie [art. 283 alin. (1) C.civ.]; ca regulă, căsătoria se încheie după expirarea unui termen de 10 zile de la data afișării declarației, termen care include atât ziua afișării, cât și ziua oficierii [art. 283 alin. (3) C.civ.], cu mențiunea că, pentru motive temeinice, se poate încuviința reducerea acestui termen. Coroborând cele două idei, rezultă că din momentul depunerii-afișării declarației curge atât un termen prohibitiv de 10 zile (ca regulă), pe durata căruia, în principiu, căsătoria nu poate fi celebrată, cât și un termen imperativ, în interiorul căruia trebuie să aibă loc oficierea căsătoriei. Pe scurt, regula este că încheierea căsătoriei trebuie să aibă loc în termen de 20 de zile de la data când este permisă oficierea ei.

Întrucât nu se stabilește nicio derogare de la termenul de 30 de zile la împlinirea căruia declarația de căsătorie devine caducă, acesta este aplicabil și atunci când a fost aprobată reducerea termenului de 10 zile în condițiile art. 283 alin. (4) C.civ.

În cea de-a doua ipoteză de caducitate, viitorii soți doresc să reconsidere declarația lor inițială. Ținând seama de conținutul declarației de căsătorie, așa cum este precizat de art. 281 C.civ., „modificarea" de care vorbește art. 284 C.civ. poate viza, în principal, înțelegerea viitorilor soți asupra numelui de familie în timpul căsătoriei sau/și decizia lor în legătură cu regimul matrimonial; de asemenea, nevoia actualizării declarației se poate ivi atunci când viitorul soț, minor la data declarației de căsătorie, a împlinit între timp vârsta de 18 ani și nu mai este necesară încuviințarea părinților (tutorelui) sau dacă, în cazul minorului, a dispărut starea de neputință care a împiedicat pe unul din părinți să încuviințeze căsătoria ori părintele sau un alt titular al ocrotirii minorului a revenit asupra refuzului de a încuviința căsătoria acestuia.

Nu avem nicio indicație cu privire la momentul până la care viitorii soți sunt îndrituiți să solicite modificarea declarației de căsătorie, dar este limpede că o atare inițiativă, recunoscută numai lor – nu și părinților ori tutorelui viitorului soț minor – trebuie să fie ulterioară depunerii declarației și anterioară celebrării căsătoriei; pe de altă parte, în opinia noastră, reînnoirea declarației de căsătorie poate surveni atât în interiorul termenului prohibitiv de 10 zile, cât și după expirarea acestuia, dar înainte de împlinirea a 30 de zile de la depunerea declarației.

**Reînnoirea declarației de căsătorie.** Indiferent de cauza de caducitate, declarația inițială fiind lipsită de eficacitate, căsătoria va putea fi încheiată numai dacă declarația se reînnoiește și urmează formalitățile de publicitate stabilite prin art. 283 C.civ.

Referitor la forma declarației reînnoite, considerăm că sunt incidente aceleași cerințe ca și în cazul unei „proclamații" inițiale; ca atare, în baza art. 280, art. 281 C.civ.,

viitorii soți vor face declarația personal, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria. Declarația reînnoită este supusă cerințelor de publicitate la fel ca o declarație inițială (art. 284 C.civ.).

Subînțelegem că declarația reînnoită poate deveni, la rându-i, caducă.

Neobservarea cerințelor privitoare la reînnoirea declarației, precum oficierea căsătoriei deși au trecut mai mult de 30 de zile de la data afișării sau neîndeplinirea formalităților de publicitate privitoare la declarația reînnoită, nu are consecințe asupra valabilității căsătoriei.

Să mai reținem că depunerea și înregistrarea declarației de căsătorie nu are semnificația unui „antecontract" de căsătorie, nu are valoare juridică de sine-stătătoare, nu creează obligația încheierii căsătoriei; bineînțeles, „revocarea" intempestivă a promisiunii de căsătorie, la fel ca și în cazul logodnei, poate fonda o acțiune în desdăunări, dacă sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale.

### 1.3. Publicitatea declarației de căsătorie

În aceeași zi cu primirea declarației de căsătorie, ofițerul de stare civilă dispune publicarea acesteia, prin afișarea în extras, într-un loc special amenajat la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, la sediul primăriei și pe pagina de internet a serviciului/primăriei unde urmează să se încheie căsătoria și, după caz, la sediul serviciului/primăriei unde celălalt soț își are domiciliul sau reședința, stabilește art. 283 alin. (1) C.civ., respectiv la sediul misiunii diplomatice sau al oficiului consular și pe pagina de internet a acesteia/acestuia [art. 283 alin. (1) C.civ., art. 26 din Legea nr. 119/1996, republicată][1].

Rațiunea formalităților de publicitate a declarației de căsătorie este aceea de a aduce la cunoștință publică proiectul de căsătorie și de a invita pe oricine are știință despre împrejurări de natură să impieteze asupra valabilității căsătoriei să le aducă la cunoștința ofițerului de stare civilă pe calea opoziției la căsătorie (art. 285 C.civ.); dacă opoziția este întemeiată, se va refuza încheierea căsătoriei (art. 286 C.civ.). Legea nu prevede vreo excepție de la cerința publicității declarației de căsătorie, doar durata afișării, în principiu de 10 zile, poate fi redusă pentru motive temeinice apreciate ca atare de către primarul localității unde se va celebra căsătoria.

Publicarea se face în extras, prin grija ofițerului de stare civilă de la serviciul/primăria unde va fi celebrată căsătoria, atât la serviciul/primăria locului încheierii căsătoriei, cât și, atunci când viitorii soți au domiciliul sau reședința în localități diferite, la serviciul/primăria de domiciliu sau de reședință [art. 283 alin. (1) C.civ., art. 26 teza a II-a din Legea nr. 119/1996, republicată].

Ca mențiuni obligatorii, extrasul va cuprinde: data afișării, datele de stare civilă ale viitorilor soți și, în cazul minorului, o notă privind existența încuviințării părinților sau al tutorelui, precum și înștiințarea că orice persoană având cunoștință despre existența unui impediment legal sau despre neîndeplinirea unei cerințe legale,

---

[1] Cerința de publicitate a declarației de căsătorie, cunoscută și în reglementarea anterioară (art. 13[1] C.fam.), este în consens cu obligațiile asumate de țara noastră prin ratificarea Convenției ONU privind consimțământul la căsătorie, la vârsta minimă pentru căsătorie și la înregistrarea căsătoriilor [Legea nr. 116/1992 (M.Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992)].

poate face opoziție la căsătorie, în scris și cu arătarea dovezilor pe care se sprijină, în termen de 10 zile de la data afișării [art. 283 alin. (2) C.civ.].

Reamintim că cerința publicității se aplică de asemenea declarației reînnoite de căsătorie, reînnoire necesară în cazul în care oficierea căsătoriei nu a avut loc în termen de 30 de zile de la data afișării sau în situația modificării de către viitorii soți a declarației inițiale.

### 1.4. Atribuțiile ofițerului de stare civilă în legătură cu declarația de căsătorie

Ofițerul stării civile este dator să se asigure că proiectul de căsătorie adus în fața sa respectă toate condițiile necesare încheierii valabile a căsătoriei, în caz contrar fiind obligat să refuze celebrarea căsătoriei (art. 286 C.civ.).

În îndeplinirea îndatoririlor ce îi revin, ofițerul de stare civilă va confrunta datele înscrise în declarația de căsătorie cu dovezile anexate declarației [art. 281 alin. (2) C.civ.], va examina realitatea și relevanța eventualelor opoziții depuse și își va forma o convingere ținând seama inclusiv de informațiile notorii pe care le deține.

**Opoziția la căsătorie.** Reglementată prin art. 285 C.civ., opoziția la căsătorie este manifestarea de voință a unei persoane prin care se aduce la cunoștința ofițerului de stare civilă existența unor împrejurări de fapt sau de drept interesând valabilitatea căsătoriei preconizate.

Poate face opoziție orice persoană, chiar dacă nu justifică un interes. Ofițerul de stare civilă poate face el însuși opoziție, ori de câte ori deține personal informații relevante, în măsura în care acestea sunt notorii (art. 286 C.civ.). Într-o astfel de situație, opoziția îmbracă forma unui proces-verbal în care se consemnează cauzele care opresc încheierea căsătoriei.

Opoziția la căsătorie, pentru a putea fi calificată astfel, este necesar să îmbrace forma scrisă și să indice dovezile pe care se sprijină [art. 285 alin. (2) C.civ.]; se subînțelege, trebuie formulată ulterior depunerii declarației de căsătorie și anterior oficierii căsătoriei. În lipsa cerințelor minimale arătate, „sesizarea" terțului este doar un act oficios de informare care însă nu poate fi ignorat de ofițerul de stare civilă, el este dator să efectueze cercetări privind temeinicia informațiilor primite și, în funcție de cele constatate, poate refuza celebrarea căsătoriei în temeiul art. 286 C.civ.

Verificând seriozitatea, realitatea și relevanța celor arătate în opoziția la căsătorie, ofițerul de stare civilă poate decide fie respingerea opoziției, ceea ce înseamnă că se va putea trece la oficierea căsătoriei, fie amânarea încheierii căsătoriei dacă are nevoie de un răgaz suplimentar pentru a se lămuri, fie admiterea opoziției, ca prolog al refuzului de a instrumenta încheierea căsătoriei (art. 286 C.civ.).

Cât privește forma pe care trebuie să o îmbrace refuzul de a oficia căsătoria, cât și posibilitatea atacării acestei decizii, Codul civil nu oferă niciun fel de indicii. Potrivit Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, astfel cum a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 80/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă[1], refuzul ofițerului de stare

[1] O.U.G. nr. 80/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă (M.Of. nr. 694 din 30 septembrie 2011).

civilă de a încheia căsătoria se consemnează într-un proces-verbal, iar persoana nemulțumită se poate adresa instanței de tutelă [art. 31 alin. (1) și (2)]. Instanța de tutelă nu este abilitată să constate încheierea căsătoriei, ea verifică legalitatea și temeinicia refuzului ofițerului de stare civilă. Dacă cererea părții interesate este admisă, ofițerul de stare civilă va fi obligat să procedeze la celebrarea căsătoriei, iar dacă cererea este respinsă, căsătoria se va putea încheia numai dacă și doar după ce se înlătură neregulile constate de ofițerul de stare civilă, în baza unei noi declarații de căsătorie[1].

## §2. Formalitățile privind însăși încheierea căsătoriei

„Ceremonialul" oficierii căsătoriei este menit să confere solemnitate și publicitate actului căsătoriei – asigurând demarcația sa formală față de logodnă, față de conviețuirea faptică – și marchează recunoașterea socială a angajamentului conjugal.

Dispozițiile art. 287 C.civ. stabilesc ambianța exprimării consimțământului la căsătorie ca una din garanțiile existenței, caracterului liber și actual al manifestării de voință al fiecăruia dintre viitorii soți.

Întocmirea actului de căsătorie, în sensul de *instrumentum iuris*, este ulterioară încheierii actului juridic al căsătoriei (art. 290 C.civ.).

### 2.1. Solemnitatea încheierii căsătoriei

Vorbim de solemnitatea căsătoriei ca desemnând „suma" următoarelor elemente: căsătoria se încheie în fața ofițerul de stare civilă; celebrarea căsătoriei presupune prezența personală și concomitentă a viitorilor soți; constatarea încheierii căsătoriei se face de către ofițerul de stare civilă.

Așadar, competența oficierii căsătoriei aparține ofițerului de stare civilă, în principiu de la domiciliul sau reședința viitorilor soți [art. 279 alin. (1) C.civ.]; prin excepție, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofițer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau își au reședința viitorii soți [art. 279 alin. (2) C.civ., art. 24 alin. (3) din Legea nr. 119/1996, republicată], subînțelegem, la cererea viitorilor soți.

Necompetența materială a ofițerului de stare civilă, adică „oficierea" căsătoriei de către o persoană care nu a fost învestită cu această calitate, dar a exercitat atribuții specifice acelei funcții în mod public, nu are consecințe asupra valabilității actului juridic – cu condiția ca soții să nu fi cunoscut lipsa calității de ofițer de stare civilă – în baza dispoziției cu caracter general cuprinsă în art. 102 C.civ. potrivit căreia „actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calități". Este adevărat, „întocmirea actelor de stare civilă" de care face vorbire art. 102 C.civ. nu exclude o interpretare restrictivă, în sensul că s-ar avea în vedere înregistrarea căsă-

[1] A se vedea și *T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 64.

toriei, ca *instrumentum iuris*, nu şi încheierea acesteia, ca *negotium iuris*, accepţiune care nu ar fi de niciun ajutor în contextul cercetării valabilităţii căsătoriei oficiate de un fals ofiţer de stare civilă, pentru că înregistrarea căsătoriei este o formalitate ulterioară, deci fără putere de influenţă asupra valabilităţii actului juridic realizat.

Viitorii soţi sunt obligaţi să se prezinte împreună la sediul serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor/primăriei „învestite" cu instrumentarea căsătoriei prin depunerea declaraţiei, pentru a-şi exprima consimţământul în mod public, în prezenţa a doi martori, în faţa ofiţerului de stare civilă [art. 287 alin. (1) C.civ.]. Cerinţa prezenţei personale (art. 271 C.civ.) şi împreună a viitorilor soţi în vederea exprimării consimţământului la căsătorie exclude posibilitatea reprezentării în această materie.

Căsătoria este încheiată în momentul în care, după ce ia consimţământul fiecăruia dintre viitorii soţi, ofiţerul de stare civilă îi declară căsătoriţi (art. 289 C.civ.).

## 2.2. Publicitatea încheierii căsătoriei

Caracterul public al oficierii căsătoriei înseamnă, în esenţă, accesul neîngrădit al oricărei persoane care doreşte să asiste la ceremonie, fără a fi necesară prezenţa efectivă a unui anume public[1]. „Accesul neîngrădit" are un înţeles fizic, de a nu fi refuzată participarea la eveniment, cât şi un înţeles intelectual, de a fi cunoscut locul şi data desfăşurării lui. Sub acest din urmă aspect, publicitatea este facilitată prin regulile instituite cu privire locul încheierii căsătoriei, data oficierii căsătoriei, prezenţa a doi martori, precum şi limba în care este celebrată căsătoria.

Practic, întreaga procedură de încheiere a căsătoriei este menită să confere solemnitate şi publicitate actului, elementele de solemnitate şi de publicitate completându-se reciproc.

**Locul celebrării căsătoriei.** În principiu, încheierea căsătoriei are loc la sediul serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor sau, după caz, la sediul primăriei; alegerea unei locaţii diferite este permisă „în cazurile prevăzute de lege" – dispune art. 287 alin. (2) C.civ., dacă există aprobarea primarului în acest sens [art. 24 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată] şi sub condiţia prezenţei personale şi concomitente a viitorilor soţi asistaţi de doi martori, precum şi al asigurării publicităţii încheierii căsătoriei [art. 287 alin. (1) şi (2) C.civ.].

**Data oficierii căsătoriei.** După cum am reţinut din cele ce preced, intenţia viitorilor soţi de a se căsători, anunţată prin depunerea declaraţiei de căsătorie, este făcută publică prin afişare în extras. Ca regulă, căsătoria se poate încheia după trecerea a 10 zile de la afişarea declaraţiei de căsătorie [art. 283 alin. (3) C.civ.] şi, în tot cazul, înainte de a se fi împlinit 30 de zile de la afişare (art. 284 C.civ.).

Când unul dintre viitorii soţi a depus declaraţia de căsătorie la un alt serviciu, respectiv primărie, decât cea la care urmează a se oficia căsătoria sau, în cazul minorului, dacă părinţii ori tutorele au făcut declaraţia de încuviinţare la un serviciu/primărie

---

[1] În acest sens a decis fosta instanţă supremă sub auspiciile reglementărilor anterioare (Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 443/1978, în C.D. 1978, p. 142).

diferit de cel al încheierii căsătoriei, suntem de părere că termenul de 10 zile curge din momentul în care declarațiile au fost unite[1].

**Martorii la căsătorie.** Alături de nota de solemnitate și de publicitate pe care o adaugă ceremoniei oficierii căsătoriei, prezența martorilor este destinată să prevină eventuale fraude privind identitatea viitorilor soți. Rolul martorilor, așa cum precizează prevederea din art. 288 alin. (1) C.civ., este acela să ateste faptul că viitorii soți, înfățișați personal și împreună, și-au dat consimțământul în vederea căsătoriei în fața ofițerului de stare civilă; altfel spus, martorii „certifică" faptul existenței materiale a consimțământului personal exprimat de fiecare dintre viitorii soți. Ei vor semna actul de căsătorie alături de soți și de ofițerul de stare civilă (art. 290 C.civ.).

Poate fi martor orice persoană, inclusiv rude sau afini, indiferent de grad, cu oricare dintre viitorii soți [art. 288 alin. (3) C.civ.], cu singura pretenție de a fi în măsură să perceapă, prin propriile simțuri, faptele pe care este chemată să le ateste. Prin urmare, după cum explicit stabilește dispoziția din 288 alin. (2), nu pot fi martori incapabilii – adică minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, precum și cei puși sub interdicție judecătorească [art. 43 alin. (1) C.civ.] – și nici cei care din cauza unor deficiențe psihice sau fizice nu sunt apți să confirme faptul exprimării consimțământului personal și în mod public de către fiecare dintre viitorii soți.

**Limba în care se oficiază căsătoria.** Prin art. 287 alin. (3) C.civ. se recunoaște persoanelor aparținând unei minorități naționale posibilitatea de a solicita oficierea căsătoriei în limba maternă, cu singura condiție ca ofițerul de stare civilă sau cel care oficiază căsătoria să cunoască această limbă. Suntem de părere că, în situația în care ofițerul de stare civilă nu cunoaște limba în care doresc viitorii soți celebrarea căsătoriei, aceștia se pot prevala de beneficiul dispozițiilor art. 279 alin. (2) C.civ. ce permit, prin excepție și cu aprobarea primarului, oficierea căsătoriei de către un alt ofițer de stare civilă decât cel în a cărei rază teritorială domiciliază sau își au reședința viitorii soți.

## 2.3. Momentul încheierii căsătoriei

„Căsătoria este încheiată în momentul în care, după ce ia consimțământul fiecăruia dintre viitorii soți, ofițerul de stare civilă îi declară căsătoriți" – stabilește art. 289 C.civ.[2]

Stabilirea cu exactitate a momentului în care este încheiată căsătoria – anume acela în care ofițerul de stare civilă, luând consimțământul fiecăruia dintre viitorii soți, îi declară căsătoriți – are o deosebită însemnătate juridică: pe de o parte, este reperul temporal al declanșării efectelor căsătoriei; pe de altă parte, va orienta cerce-

---

[1] În sensul că termenul de 10 zile curge de la data la care a fost afișat cel din urmă extras al declarației de căsătorie, a se vedea *T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 62.

[2] Unii autori consideră greșită soluția din actuala reglementare, afirmând că ceea ce este esențial în materie de încheiere a actelor juridice, inclusiv a căsătoriei, este exprimarea consimțământului, nicidecum formalitatea declarării încheierii acestuia (*T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 65).

tarea judecătorească referitoare la valabilitatea căsătoriei ori de câte ori instanța este sesizată în acest sens.

Sub primul aspect, de îndată ce căsătoria este declarată încheiată, statutul de viitor soț se preschimbă în acela de soț, cu drepturi și îndatoriri de natură personală și de natură patrimonială specifice acestei calități. Bunăoară, soții au îndatorirea de a locui împreună, dar, pentru motive temeinice, ei pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2) C.civ.]; între soți, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei [art. 313 alin. (1) C.civ.].

Sub cel de-al doilea aspect, cauzele de nulitate a căsătoriei sunt evaluate în funcție de situația existentă la data încheierii căsătoriei – *e.g.*, impubertatea legală [art. 294 alin. (1) C.civ.] – iar posibilitatea menținerii unei căsătorii lovite de nulitate absolută ori anulabile presupune elemente de fapt ulterioare încheierii căsătoriei – reluând exemplul de mai sus, nulitatea absolută a căsătoriei minorului care nu a împlinit 16 ani se acoperă dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată [art. 294 alin. (2) C.civ.].

Întocmirea actului de căsătorie este o formalitate ulterioară încheierii căsătoriei – așa cum rezultă explicit din cele statuate prin art. 290 C.civ. – în consecință, neîntocmirea lui nu are nicio urmare asupra valabilității căsătoriei.

## Secțiunea a 3-a. Formalitățile ulterioare încheierii căsătoriei

### §1. Întocmirea actului de căsătorie

După încheierea căsătoriei, ofițerul de stare civilă întocmește, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie (art. 290 C.civ.) care servește, alături de certificatului eliberat pe baza actului de căsătorie, ca principal mijloc de dovadă al căsătoriei (art. 292 C.civ.).

Actul de căsătorie se întocmește în două exemplare, ambele originale [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată] și este semnat de soți – cu numele de familie pe care au convenit să îl poarte în timpul căsătoriei [art. 29 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată] – precum și de cei doi martori și de ofițerul de stare civilă care a oficiat căsătoria.

Dacă încheierea căsătoriei a avut loc la o misiune diplomatică sau un oficiu consular de carieră al României, după înregistrare, actul de stare civilă se trimite prin intermediul Ministerului Afacerilor Externe la Direcția Publică de Evidență a Persoanelor și Stare Civilă a Sectorului 1 a municipiului București, împreună cu documentele primare pe baza cărora a fost întocmit care, la cerere, va elibera certificatul de căsătorie [art. 40 alin. (1) și art. 41 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, art. 70 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă][1].

[1] H.G. nr. 64/2011 (M.Of. nr. 151 din 2 martie 2011).

Căsătoria încheiată pe o navă sub pavilion românesc se înregistrează de către comandantul navei în jurnalul de bord, operațiune ce „consemnează" toate datele necesare întocmirii actului de căsătorie și, de asemenea, poartă semnăturile cerute de lege. Comandantul navei va elibera soților o dovadă privind respectiva înregistrare și, la sosirea în țară, are obligația să înainteze, în termen de 30 de zile, un extras de pe jurnalul de bord, prin căpitănia portului de înscriere a navei, la Direcția de Stare Civilă a Sectorului 1 a municipiului București, care va întocmi actul de căsătorie și va elibera certificatul corespunzător [art. 69 alin. (2) din Metodologia mai sus invocată].

## §2. Formalități privind regimul matrimonial ales

Întocmind actul de căsătorie, ofițerul de stare civilă înscrie prin mențiune regimul matrimonial ales de soți și indicat de aceștia în cuprinsul declarației de căsătorie [art. 281 alin. (1) C.civ.]; reamintim, soții au de ales între regimul comunității legale, regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale [art. 312 alin. (1) C.civ.].

Același ofițer de stare civilă are obligația de a comunica din oficiu și de îndată o copie a actului de căsătorie la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale [art. 334 alin. (1) C.civ.] și, de asemenea, notarului public care a autentificat convenția matrimonială, ori de câte ori viitorii soți au încheiat o astfel de convenție.

Facem aici precizarea că nu este obligatorie încheierea unei convenții matrimoniale decât dacă viitorii soți își doresc un alt regim decât cel al comunității legale (art. 329 C.civ.). În lipsa convenției (sau în cazul nulității convenției) între soți se aplică regimul comunității legale (art. 338 C.civ.). Altfel spus, existența unui regim matrimonial este consecință implacabilă a încheierii căsătoriei, dar viitorii soți sunt cei care hotărăsc dacă respectivul regim va fi unul convențional sau „de plin drept". Decizia lor va fi consemnată în actul de căsătorie[1].

Obligația ofițerului de stare civilă de a comunica o copie a actului de căsătorie la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale este generală, indiferent dacă soții au încheiat sau nu o convenție matrimonială și este dublată, în cazul în care există o convenție matrimonială, de obligația de a transmite o copie a actului de căsătorie notarului public care a autentificat convenția.

Dacă s-a încheiat o convenție matrimonială, înscrierea acesteia în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale este o formalitate de publicitate ce asigură opozabilitatea convenției față de terți [art. 334 alin. (1), art. 335 C.civ.]. Înscrierea convenției în registrul menționat se face pe baza unui exemplar al convenției autentificate transmis din oficiu de notarul public după primirea copiei de pe actul de căsătorie sau la cererea oricăruia dintre soți [art. 334 alin. (2) și (3) C.civ.].

---

[1] Reamintim că viitorii soți trebuie să facă indicarea regimului matrimonial ales în cuprinsul declarației de căsătorie [art. 281 alin. (1) C.civ.]; dacă până la încheierea căsătoriei își vor reconsidera opțiunea, este necesară reînnoirea declarației de căsătorie (art. 284 C.civ.).

## §3. Dovada căsătoriei

Valabilitatea căsătoriei, privită ca *negotium iuris*, nu este condiționată de faptul înregistrării, de existența lui *instrumentum iuris*[1]; altfel spus, căsătoria există indiferent dacă a fost sau nu consemnată oficial.

Întrucât actul de căsătorie servește ca principal mijloc de probă, nu este nicidecum cerință de valabilitate a căsătoriei, omisiunea întocmirii lui sau nesemnarea acestuia de către unul sau unii dintre cei chemați, nu impietează asupra valabilității căsătoriei.

Nu este mai puțin adevărat că neîntocmirea actului de căsătorie este generatoare de inconveniente în materie de opozabilitate față de terți a convenției matrimoniale, dat fiind faptul că îndeplinirea formalităților de publicitate a convenției matrimoniale prin care, ca regulă generală, se asigură opozabilitatea față de terți [art. 313 alin. (2) C.civ.], are ca premisă actul de căsătorie ce poartă înscrisă mențiunea regimului matrimonial ales (art. 291 C.civ.); neîndeplinirea formalităților de publicitate face ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale [art. 313 alin. (3) C.civ.].

Ca regulă, dovada căsătoriei se face cu actul de căsătorie și prin certificatul de căsătorie eliberat pe baza acestuia [art. 292 alin. (1) C.civ.]. De altfel, potrivit normei cu valoare de principiu cuprinsă în art. 99 alin. (1) C.civ., proba stării civile se face prin actele de naștere, căsătorie și deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora[2].

Prin derogare de la regulă, „în situațiile prevăzute de lege, căsătoria se poate dovedi cu orice mijloc de probă" – art. 292 alin. (2) C.civ., adică prin alte înscrisuri, martori, prezumții.

„Situațiile" la care se face referire evocă acele împrejurări indicate de prevederile art. 103 lit. a)-d) C.civ. și ale art. 13 alin. (1) și (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, în care proba stării civile nu se poate realiza cu actul de stare civilă întrucât fie nu au existat registre de stare civilă, fie registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte, fie nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă, fie întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată; cu alte cuvinte, dovada stării civile cu orice mijloc de probă are în vedere demersul având ca scop reconstituirea sau întocmirea ulterioară a actului de stare civilă[3].

---

[1] Sub imperiul reglementărilor cuprinse în Codul familiei (prevederile art. 17 C.fam. au corespondent în cele stabilite prin art. 290 C.civ.), s-a decis în sensul că înregistrarea căsătoriei nefiind o cerință pentru valabilitatea căsătoriei, ci pentru dovada actului juridic, neînregistrarea căsătoriei în strictă conformitate cu art. 17 C.fam. nu atrage sancțiunea nulității (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 595/1981, în Repertoriu... pe anii 1980-1985, p. 12, nr. 1).

[2] În același sens sunt prevederile art. 12 din Legea nr. 119/1996, republicată.

[3] Pentru dezvoltări și unele observații privind dovada stării civile în general, a se vedea *I. Reghini, Ș. Diaconescu,* în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu,* Introducere..., op. cit., p. 277-281.

În cele de mai sus, referindu-ne la dovada stării civile, am avut în vedere probațiunea de către titular a propriei stări civile. Pentru terți, căsătoria are valoarea unui simplu fapt juridic, prin urmare vor putea face dovada cu orice mijloc de probă.

**Forța probantă a actului de căsătorie și a certificatului eliberat în baza acestuia.** Din punct de vedere probator, actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice și fac dovada până la înscrierea în fals – pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofițerului de stare civilă, și până la proba contrară – pentru celelalte mențiuni [art. 99 alin. (2) C.civ.][1]. Puterea doveditoare a acestei categorii de înscrisuri nu este subminată de eventualitatea necompetenței materiale a ofițerului de stare civilă dacă falsul „oficial" a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă și cu respectarea tuturor prevederilor legale, iar beneficiarii, soții în cazul nostru, au fost de bună-credință, neavând cunoștință la momentul întocmirii documentelor, de lipsa calității de ofițer de stare civilă (art. 102 C.civ.).

Actele de stare civilă ale cetățenilor români, întocmite de autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Transcrierea certificatelor și a extraselor de stare civilă se efectuează cu aprobarea primarului unității administrativ-teritoriale de la domiciliul solicitantului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanelor. Cetățeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să solicite transcrierea acestor acte [art. 41 alin. (3) din Legea nr. 119/1996, republicată].

## Secțiunea a 4-a. Natura juridică a căsătoriei: contract sau instituție?

Termenul „căsătorie" desemnează, deopotrivă, actul juridic creator al uniunii conjugale, precum și starea generată prin încheierea actului. Acest echivoc, pe fondul reticenței legiuitorului – nu doar a legiuitorului român – de a oferi o definiție „mariajului", a constituit sursa unor discuții privind natura juridică a căsătoriei: contract într-o părere, instituție într-alta[2].

Adepții tezei contractualiste – cu rădăcini în dreptul canonic, invocau, în esență, două idei: legătura juridică dintre părți nu se poate forma decât în temeiul acordului

---

[1] Dispoziția cuprinsă în art. 99 alin. (2) C.civ. sugerează că legiuitorul echivalează forța probantă a actelor de stare civilă și a certificatelor de stare civilă; se cuvine precizarea că certificatul de stare civilă – evident, inclusiv certificatul de căsătorie – are deplină putere probantă numai în măsura în care mențiunile sale corespund cu cele ale actului de stare civilă. Consecințele „amendamentului" sunt cel puțin două: starea civilă nu se poate dovedi cu certificatul de stare civilă în lipsa ori împotriva a ceea ce cuprinde actul de stare civilă; certificatul de stare civilă care nu concordă cu actul de stare civilă este lipsit de orice putere doveditoare. Pe larg, *I. Reghini, Ș. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere..., op. cit., p. 280.

[2] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 184; *M.B. Cantacuzino*, op. cit., p. 4 și p. 656; *A.R. Ionașcu*, op. cit., p. 16-17.

de voințe dintre viitorii soți; acest acord de voințe creează o seamă de drepturi și îndatoriri reciproce între soți. Împrejurarea că libertatea de voință a părților nu are aceleași oportunități de exprimare ca în dreptul comun al contractelor – unul din reproșurile aduse acestei construcții teoretice – nu răpește *ipso facto* natura convențională a căsătoriei, pentru că libertatea de a contracta nu are, cu titlu general, valoare absolută.

De cealaltă parte, susținătorii tezei instituționiste, valorificau cu dibăcie vulnerabilitățile teoriei contractualiste, suma neajunsurilor constituindu-se în platformă de susținere a propriei teorii. Astfel, observându-se că viitorilor soți nu li se îngăduie să stabilească ei înșiși clauzele uniunii lor așa cum se întâmplă în cazul contractelor, că voința exprimată în vederea căsătoriei are o serie de particularități – inclusiv faptul constatării sale de către o autoritate anume învestită, că regimul juridic al nulității căsătoriei este esențial diferit de acela incident în materie contractuală, se conchidea în sensul că toate acestea pledează pentru substanța non-contractuală, adică instituțională a căsătoriei.

Este o certitudine faptul că „mariajul" se naște prin consimțământul viitorilor soți, exprimat în mod liber și cu intenția de a fi generate efecte juridice – iar acestea sunt semnalmente ale contractului[1]. Pe de altă parte însă, actul juridic realizat este doar „scânteia" ce declanșează drepturi și îndatoriri reciproce între soți, echivalente în conținut, adică un statut anume, diferit de cel deținut în epoca premaritală, care va „îmbrăca" pe soți pe toată durata căsătoriei.

În general, doctrina contemporană refuză partizanatul și optează pentru teza eclectică a căsătoriei „contract-instituționist" sau „instituție-contractuală", practic un melanj al celor mai persuasive argumente ale fiecăreia din teoriile clasice[2].

---

[1] Pentru teza conform căreia căsătoria este un „contract-statut" de ordine publică „scăpat" de sub principiul autonomiei de voință, *D. Sterckx*, Le mariage en droit civil, Ed. Larcier, Bruxelles, 2004, p. 60.

[2] *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 69; *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 23; *J.-J. Lemouland*, Nature juridique et liberte du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 30, nr. 110.13; *M. Parquet*, op. cit., p. 30-31.

# Capitolul III
# Nulitatea căsătoriei

## Secțiunea 1. Considerații generale privind nulitatea căsătoriei

La fel ca în dreptul comun în materie de nulitate, sancțiunea nulității căsătoriei este în replica nerespectării condițiilor de valabilitate stabilite de lege și are drept consecință, ca regulă, desființarea actului juridic, adică suprimarea efectelor produse în trecut și stoparea producerii de efecte pentru viitor. Nulitatea căsătoriei, absolută sau relativă nu poate fi declarată sau constată amiabil ci presupune, în toate cazurile, statuarea instanței de tutelă.

Formalitățile prevăzute pentru încheierea căsătoriei, obligația stabilită în sarcina ofițerului de stare civilă de a verifica îndeplinirea condițiilor legale și de a refuza celebrarea dacă exigențele în discuție nu sunt respectate întocmai (art. 286 C.civ.), diminuează considerabil riscul unor căsătorii nule sau anulabile.

Pe de altă parte, față de consecințele radicale ale nulității actului juridic civil în general, ținând seama de natura relațiilor născute prin încheierea căsătoriei și ireversibilitatea situațiilor de fapt create, în interesul menținerii căsătoriei sau, cel puțin, a unora dintre efectele deja produse, legiuitorul face câteva concesii importante derogând, în unele privințe, de la regulile dreptului comun în materie de nulități.

Astfel, cu toate că încheierea valabilă a căsătoriei presupune respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă stabilite, nesocotirea unora dintre acestea nu impietează asupra valabilității căsătoriei, bunăoară, omisiunea reînnoirii declarației de căsătorie așa cum cere art. 284 C.civ. Noul Cod enumeră în mod expres cazurile de nulitate în cuprinsul art. 293-295, art. 297-300.

Apoi, este posibilă validarea căsătoriei nule absolut pentru lipsa vârstei matrimoniale [art. 294 lin. (2) C.civ.], pentru fictivitate [art. 295 alin. (2) C.civ.]; cât despre nulitatea relativă, există o diversitate de cauze speciale de acoperire [de exemplu, obținerea, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de anulare a căsătoriei minorului a încuviințărilor sau autorizării omise – art. 303 alin. (1) C.civ.], la care se adaugă durata, specială și aceasta, a termenului de prescripție – 6 luni – a cărui împlinire stinge dreptul material la acțiune [art. 2500 alin. (1) C.civ.] în anularea căsătoriei.

În fine, efectele retroactive ale desființării căsătoriei și, parțial, chiar și cele pentru viitor (avem în vedere dreptul la întreținere între foștii soți) sunt înlăturate față de soțul sau soții de bună-credință la încheierea căsătoriei (așa-numita „căsătorie putativă"); ar mai fi de adăugat că nulitatea, absolută sau relativă, nu are consecințe în privința copiilor rezultați din căsătoria desființată, care vor avea situația legală de copii din căsătorie, ceea ce înseamnă că vor beneficia de prezumția de paternitate a soțului mamei, iar în raporturile dintre copiii minori și părinții din căsătoria nulă sau anulată se vor aplica, prin analogie, dispozițiile din materia divorțului (art. 305 C.civ.).

Am semnalat în cele de mai sus unele apropieri ale efectelor nulității căsătoriei de efectele divorțului. Pentru a preveni orice confuzie, nulitatea căsătoriei și divorțul sunt instituții esențial deosebite, având cauze proprii și efecte care, deși permit analogii, au amplitudini diferite; de asemenea, regimul procedural al nulității este distinct de cel prescris pentru desfacerea căsătoriei.

Astfel, în cazul desființării căsătoriei cauzele sunt anterioare sau concomitente încheierii actului, subminând valabilitatea acestuia, în schimb, la divorț, cauzele, adică motivele de divorț, sunt întotdeauna ulterioare nașterii căsătoriei a cărei menținere nu mai este dorită de soți sau de unul dintre ei; sub aspectul efectelor, acestea sunt, în cazul nulității, în principiu, atât *ex tunc*, cât și *ex nunc*, pe când în cazul divorțului, efectele sunt numai *ex nunc*. Diferențele de natură procesuală sunt numeroase, bunăoară, nulitatea este întotdeauna judiciară, în vreme ce divorțul poate fi judiciar (art. 374, 379, 381 C.civ.), dar de asemenea poate fi obținut pe cale administrativă sau prin procedură notarială (art. 375 C.civ.); cercul persoanelor cu drept la acțiune în materie de nulitate, mai mult sau mai puțin numeros în funcție de caracterul absolut sau relativ al nulității invocate, este larg oricum în comparație cu dreptul la acțiunea în desfacerea căsătoriei, care aparține exclusiv soților.

## Secțiunea a 2-a. Cazurile de nulitate a căsătoriei

### §1. Cazurile de nulitate absolută a căsătoriei

Constituie cauze de nulitate absolută a căsătoriei, potrivit enumerării din art. 293 alin. (1) C.civ., neobservarea cerințelor de valabilitate privitoare la existența consimțământului la căsătorie și la diferența de sex, precum și nesocotirea impedimentului bigamiei, a rudeniei în grad prohibit la căsătorie, a stării de alienație și debilitate mintală; de asemenea este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată în disprețul formalităților ce asigură solemnitatea și publicitatea încheierii căsătoriei. La aceste ipoteze de nulitate absolută, art. 294 C.civ. adaugă impubertatea legală, iar art. 295 C.civ., fictivitatea căsătoriei. Le vom supune analizei, dar într-o altă ordine, din considerente didactice.

#### 1.1. Lipsa materială a consimțământului la căsătorie

În acest context, vorbim despre lipsa consimțământului unuia sau ambilor soți în sensul cel mai concret și comun posibil: lipsa materială. „Vacuitatea" de origine patologică a manifestării este cauză distinctă de nulitate absolută [alienația și debilitatea mintală, art. 293 alin. (1) coroborat cu art. 276 C.civ.]. Ca exercițiu de școală, textul art. 293 alin. (1) C.civ. ar servi ca temei de drept al nulității absolute a căsătoriei în situația în care persoana a refuzat să consimtă la căsătorie și cu toate acestea ofițerul de stare civilă a declarat încheiată căsătoria, ori când mariajul s-a celebrat în lipsa unuia dintre soți sau – și mai puțin probabil – în absența ambilor soți[1].

[1] În practică, lipsa materială a consimțământului a fost arareori reținută. Într-o speță, s-a cerut constatarea nulității absolute a căsătoriei motivându-se că, deși căsătoria s-a încheiat în

Reamintim că în cazul în care manifestarea de voință există în materialitatea sa, însă i-a fost alterat caracterul liber prin eroare, dol sau violență, căsătoria este „doar" anulabilă, pentru vicierea consimțământului [art. 298 alin. (1) C.civ.].

### 1.2. Impubertatea matrimonială

Vârsta nubilă este de 18 ani împliniți, atât în cazul bărbatului, cât și al femeii [art. 272 alin. (1) C.civ.] dar, prin excepție, căsătoria poate fi încheiată de la vârsta de 16 ani împliniți, de asemenea indistinctiv, condiționat de următoarele cerințe cumulative: existența unor motive temeinice, avizul medical favorabil, încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui ori a persoanei sau autorității care exercită drepturile părintești, precum și autorizarea instanței de tutelă [art. 272 alin. (2)-(5) C.civ.].

Nulitatea absolută lovește căsătoria persoanei minore care, la data încheierii căsătoriei, nu avea vârsta de 16 ani împliniți. Întrucât legea nu distinge, sancțiunea este incidentă indiferent dacă numai unul sau ambii soți erau impuberi, ori dacă au fost obținute sau nu avizul, încuviințările și autorizarea prevăzute pentru căsătoria minorului în vârstă de peste la 16 ani.

**Acoperirea nulității absolute.** Sancțiunea poate fi evitată, iar căsătoria nu se va desființa dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești pronunțate în cauza având ca obiect nulitatea căsătoriei a survenit oricare din următoarele împrejurări indicate prin art. 294 alin. (2) C.civ.:

- ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani; într-o astfel de situație desființarea căsătoriei, deși pe deplin legitimă în logica instituției nulității, ar fi excesivă, pur formală și mai ales inutilă, pentru că foștii soți n-ar avea decât să se recăsătorească între ei;
- dacă soția a născut sau a rămas însărcinată, subînțelegem, chiar dacă niciunul dintre soți n-a depășit vârsta minorității (18 ani); sunt împrejurări de fapt care dovedesc pubertatea reală a soților. Totodată, legiuitorul a preferat soluția păstrării căsătoriei și din considerente legate de nevoia ocrotirii intereselor copilului.

### 1.3. Bigamia

Încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită este interzisă sub sancțiunea nulității absolute a căsătoriei (sau a căsătoriilor) subsecvente. Câtă vreme starea de persoană căsătorită atașată căsătoriei anterioare nu a fost stinsă – fie prin încetare ca urmare a morții fizic constate sau declarate prin hotărâre judecătorească a unuia dintre soți [art. 259 alin. (5) C.civ.], fie prin desfacere [art. 256 alin. (6) C.civ.] fie prin declararea nulității acesteia – căsătoria subsecventă încheiată în disprețul „obstacolului" căsătoriei anterioare în ființă este nulă pentru bigamie.

---

numele soției pârâte, în realitate în fața ofițerului de stare civilă s-a prezentat sora acesteia, care a „reprezentat" pârâta și a „consimțit" la căsătorie în locul acesteia, ceea ce, evident, este inadmisibil, în materie de căsătorie reprezentarea nefiind permisă. A se vedea Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 473/1985, în Repertoriu... pe anii 1980-1985, p. 12. Ceva mai aproape de zilele noastre, un ofițer de stare civilă a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, întrucât a atestat încheierea unei căsătorii în lipsa ambilor soți – I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 721 din 27 februarie 2013 (*www.scj.ro*).

Căsătoria încetează de plin drept pe data morții fizic constatate sau, în cazul morții prezumate, pe data decesului stabilită prin hotărârea definitivă [art. 52 alin. (1) C.civ.], cu precizarea că data morții astfel determinată și, implicit, data încetării căsătoriei, poate fi rectificată dacă se dovedește că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată, caz în care data morții este cea stabilită prin hotărârea de rectificare [art. 52 alin. (3) C.civ.]. Mariajul soțului celui declarat mort, realizat la o dată ulterioară aceleia reținute pin hotărârea definitivă declarativă de moarte nu este afectat de o eventuală rectificare a datei morții, întrucât cauza de nulitate a căsătoriei este evaluată în raport de situația existentă la data contractării acesteia[1].

În cazul desfacerii căsătoriei, impedimentul rezultând din starea de persoană căsătorită este înlăturat, în funcție de calea urmată în vederea obținerii divorțului, pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunțat divorțul [art. 382 alin. (1) C.civ.] sau pe data eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (3) C.civ.] de către ofițerul de stare civilă sau de notarul public de la locul încheierii căsătoriei sau de la locul ultimei locuințe comune a soților [art. 375 alin. (1) C.civ.].

Semnalăm una dintre inovațiile din materia divorțului, cu rezonanță asupra valabilității unei căsătorii subsecvente: în cazul divorțului din culpă, dacă soțul reclamant decedează în timpul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț [art. 380 alin. (1) C.civ.], cu precizarea că cererea va fi admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât, în viață situație în care căsătoria este socotită desfăcută la data introducerii cererii de divorț [art. 926 alin. (4) C.proc.civ.][2], iar nu ca fiind încetat pe data morții reclamantului; nu avem indicații explicite privind efectele hotărârii de respingere a cererii de divorț continuate de moștenitori (constatându-se culpa comună a soților, de exemplu) dar, de bună seamă, actul instanței nu poate avea consecința menținerii căsătoriei.

În opinia noastră, continuarea procesului de divorț de către moștenitorii soțului decedat în condițiile de strictă interpretare indicate de legiuitor nu împiedică încheierea valabilă a unei noi căsătorii de către soțul supraviețuitor ulterior decesului soțului și mai înainte de rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate asupra divorțului, întrucât, indiferent de sensul actului instanței, de admitere sau de respingere a cererii de divorț, căsătoria oricum și-a oprit efectele înainte ca instanța să fi consacrat această stare.

Căsătoria încheiată mai înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de declarare a nulității absolute sau de anulare a căsătoriei anterioare nu va fi desființată pentru bigamie întrucât, potrivit prevederii cu valoare de principiu cuprinsă în art. 1254 alin. (1) C.civ., actul lovit de nulitate este considerat a nu fi fost niciodată încheiat.

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 204-205; *G.C. Frențiu*, Comentariul art. 293, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 391, nr. 6.

[2] Potrivit prevederilor art. 382 alin. (2) C.civ., dacă acțiunea de divorț continuată de moștenitorii soțului reclamant este admisă, data desfacerii căsătoriei este cea a decesului reclamantului; această dispoziție a fost modificată implicit de cele statuate prin art. 926 alin. (4) C.proc.civ., în sensul cărora, în ipoteza continuării acțiunii de divorț, căsătoria se socotește desfăcută la data introducerii cererii de divorț.

**Căsătoria soțului unei persoane declarate moarte.** Conform celor stabilite prin art. 293 alin. (2) C.civ., în cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii. Nu este vorba de acoperirea nulității căsătoriei subsecvente, ci de recunoașterea valabilității acesteia sub condiția ca soțul celui declarat mort să fi fost de bună-credință la data, subînțelegem, încheierii celei din urmă căsătorii. Altminteri, dacă raportat la momentul „contractării" căsătoriei subsecvente acest soț a fost de rea-credință, cunoscând faptul că, în realitate, soțul său prezumat mort se află în viață, prin anularea hotărârii declarative de moarte căsătoria anterioară este „reactivată", iar cea subsecventă este lovită de nulitate pentru bigamie.

### 1.4. Rudenia în grad prohibit la căsătorie

Căsătoria este oprită, potrivit art. 274 alin. (1)-(3) C.civ., între rudele în linie dreaptă indiferent de grad, precum și între cele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv, fără nicio distincție după cum rudenia este firească, adică bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană ori pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 405 alin. (1) C.civ.] sau rudenia este civilă, rezultată din adopție [art. 405 alin. (2) C.civ.].

Pe cale de consecință, este sancționată cu nulitatea absolută căsătoria încheiată între rude în linie dreaptă indiferent de grad, precum și căsătoria între rude colaterale până la gradul al patrulea (veri primari) – inclusiv căsătoria între verii primari neautorizată prin actul instanței de tutelă – fără a distinge după cum rudenia este firească sau prin adopție, toate acestea întrucât art. 293 alin. (1) C.civ. face trimitere la întreg art. 274 C.civ.

**Rudenia firească.** Cât privește rudenia firească din afara căsătoriei, stabilită potrivit legii, efectul prohibitiv este neîndoielnic, la fel și incidența nulității absolute.

În situația în care rudenia din afara căsătoriei nu este confirmată juridicește, întrucât rudenia de sânge, ca stare de fapt, există indiferent dacă a fost sau nu consacrată formal (bunăoară, prin recunoaștere voluntară de filiație) și ținând seama de rațiunile care au justificat instituirea rudeniei ca impediment la căsătorie, credem că cele afirmate în doctrină sub imperiul reglementărilor anterioare, anume că impedimentul rudeniei este operant cu condiția probării existenței relației de rudenie în grad interzis, își păstrează actualitatea[1].

**Rudenia în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator.** În acest caz, filiația și rudenia reală, biologică a copilului, diferită de cea legală, rămân ascunse, neputând fi stabilită nicio legătură de filiație între terțul donator și copilul astfel conceput [art. 441 alin. (1) C.civ.], după cum nici filiația copilului respectiv nu poate fi contestată din rațiuni ce țin de caracterul asistat medical al concepțiunii [art. 443 alin. (1) C.civ.]. Drept urmare, impedimentul rudeniei și, pe cale de conse-

[1] *I. Albu*, Dreptul familiei, op. cit., p. 87.

cinţă, incidenţa sancţiunii nulităţii, se raportează la filiaţia şi rudenia atribuite de lege. Practic, persoana astfel concepută este, în ochii legii, descendentul firesc al părintelui sau părinţilor „sociali", cu toate consecinţele filiaţiei asupra rudeniei.

**Rudenia adoptivă.** Referitor la adoptat şi descendenţii săi, raporturile de rudenie firească faţă de părinţii fireşti ai adoptatului şi rudele acestora încetează pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviinţare a adopţiei [art. 470 alin. (2) şi art. 469 C.civ.], însă impedimentul la căsătorie fondat pe rudenia de sânge a adoptatului şi a descendenţilor săi se menţine, fiind dublată de interdicţia de căsătorie între rudele civile [art. 274 alin. (3) C.civ.].

**Căsătoria între persoanele aflate în relaţie de rudenie de gradul al patrulea.** Prin derogare de la regula care opreşte căsătoria între rudele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv, în temeiul art. 274 alin. (2) C.civ., între rude în linie colaterală de gradul IV, căsătoria poate fi totuşi autorizată de instanţa de tutelă în a cărei circumscripţie îşi are domiciliul solicitantul, fără a distinge între rudenia firească şi cea adoptivă [art. 274 alin. (3) C.civ. În lipsa autorizării, căsătoria este lovită de nulitate absolută. Observăm severitatea tratamentului juridic în comparaţie cu cel aplicabil căsătoriei „neautorizate" a minorului, aceasta din urmă sancţionată cu nulitatea relativă [art. 297 alin. (1) C.civ.] ce se acoperă, printre altele, în cazul obţinerii autorizării instanţei de tutelă înainte de rămânerea definitivă a hotărârii în declararea nulităţii căsătoriei [art. 303 alin. (1) C.civ.]. Unii autori sunt de părere că deşi nu este prevăzută expres de lege, soluţia salvării căsătoriei este de promovat şi în cazul îndeplinirii subsecvente a cerinţei privind dispensa de rudenie[1].

### 1.5. Alienaţia şi debilitatea mintală

Reamintim că prin „alienaţie mintală", „debilitate mintală" se înţelege o boală psihică sau un handicap psihic ce determină incompetenţa psihică a persoanei de a acţiona critic şi predictiv privind consecinţele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor şi obligaţiilor civile (art. 211 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil).

Interdicţia de a se căsători este impusă alienatului şi debilului mintal în mod categoric şi cu caracter absolut (art. 276 C.civ.). Sancţiunea e în aceeaşi notă de fermitate: vizează căsătoria alienatului sau a debilului mintal cu orice persoană, chiar dacă aceasta din urmă ar cunoaşte starea de insanitate şi ar fi dispusă să accepte căsătoria, fără a deosebi după cum alienatul sau debilul mintal se află sau nu sub interdicţie judecătorească – întrucât art. 276 C.civ. nu distinge – şi este incompatibilă cu derogări apte să înlăture sancţiunea nulităţii absolute a căsătoriei[2].

---

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 90.

[2] În speţă, potrivit raportului de expertiză medico-legală psihiatrică, pârâta prezenta diagnosticul „întârziere mentală medie; oligofrenie în grad de imbecilitate", având discernământul abolit asupra conţinutului şi consecinţelor faptelor sale. Faptul că soţul a cunoscut sau nu anterior căsătoriei existenţa stării de alienaţie sau debilitate mentală este lipsită de relevanţă, iar sancţiunea nulităţii absolute a căsătoriei nu poate fi înlăturată, ea fiind justificată printr-un

### 1.6. Lipsa diferenței de sex

Legea română refuză în mod categoric protecția „mariajului" monosexual. Căsătoria între persoane de același sex încheiată în țară este lovită de nulitate absolută fără nicio șansă de validare; căsătoria încheiată sau contractată în temeiul legii străine, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, nu sunt recunoscute în România (art. 277 C.civ.)[1].

### 1.7. Nerespectarea formalităților de solemnitate și publicitate a celebrării căsătoriei

În vederea încheierii căsătoriei, viitorii soți sunt obligați să se prezinte împreună, la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, la sediul primăriei, pentru a-și da consimțământul la căsătorie în mod public, în prezența a 2 martori, în fața ofițerului de stare civilă – stabilește art. 287 alin. (1) C.civ. Căsătoria încheiată cu neobservarea oricăreia dintre cerințele enunțate este sancționată cu nulitatea absolută[2].

Ar fi, așadar, nulă absolut căsătoria oficiată de o altă persoană decât ofițerul de stare civilă – de notar de exemplu[3], căsătoria încheiată fără participarea unuia sau a ambilor soți, în lipsa martorilor sau în prezența unui singur martor, precum și căsătoria a cărei încheiere nu a fost constată de către ofițerul de stare civilă.

Se cuvine precizarea că, în temeiul dispoziției cu caracter general cuprinsă în art. 102 C.civ. potrivit căreia „actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calități". Cu alte cuvinte, „oficierea" căsătoriei de către o persoană care nu deține calitatea de ofițer de stare civilă, dar a exercitat atribuții specifice acelei calități în mod public, nu are consecințe asupra valabilității actului juridic, cu condiția ca soții să nu fi cunoscut lipsa calității de ofițer de stare civilă. *Per a contrario*,

---

interes de ordin social (Jud. Năsăud, sentința civilă nr. 3573/2011, în *G.C. Frențiu*, Jurisprudență, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 368, nr. 2).

[1] Tăcerea Codului familiei legat de caracterul heterosexual al căsătoriei nu a fost speculată nici în doctrină, nici în jurisprudență. În literatură s-a afirmat că cerința diferenței biologice de sex a viitorilor soți este atât de evidentă, încât legea nu a mai considerat necesar să o prevadă expres [*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 29; a se vedea, de asemenea, *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 35-37; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., 2005, p. 23]. Practica judiciară consemnează soluții de constatare a nulității absolute a căsătoriei persoanei al cărui sex nu este suficient precizat ori care suferă de malformații sub forma nediferențierii sexuale (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 974/1972, în Legislația familiei... , p. 268; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1196/1972, C.D. 1972, p. 199).

[2] În sensul că lipsa unui element de solemnitate este cauză de nulitate absolută a căsătoriei, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 595/1981, în Repertoriu... pe anii 1980-1985, p. 12.

[3] *I. Albu*, op. cit., p. 91. Este o situație distinctă de cea a necompetenței materiale a ofițerului de stare civilă, când există cel puțin aparența de legalitate – ceea ce poate împiedica desființarea căsătoriei.

dacă soții, la data încheierii căsătoriei, știau că, în realitate, cel ce le oficiază căsătoria și-a asumat de la sine putere „rolul" de ofițer de stare civilă, căsătoria va fi lovită de nulitate absolută.

Aceeași sancțiune lovește căsătoria în cazul lipsei de publicitate a oficierii – așa-numita căsătorie „clandestină"[1] – chiar dacă celebrarea sa a fost solemnă. Publicitatea căsătoriei este asigurată dacă încheierea căsătoriei, în localitatea de domiciliu sau de reședință a viitorii soți ori, având aprobarea primarului, într-o altă localitate [art. 279 alin. (2) C.civ.], la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor/primăriei – sau, în mod excepțional și cu autorizarea prealabilă corespunzătoare, în afara acestui sediu [art. 287 alin. (1) și (2) C.civ.], are loc în împrejurări care fac posibilă participarea la ceremonie a oricărei persoane, dar nu interesează dacă, în fapt, asistența a fost puțin numeroasă ori n-a fost deloc (afară de cei doi martori).

### 1.8. Căsătoria fictivă

Căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută [art. 295 alin. (1) C.civ.].

**Condițiile caracterului fictiv al căsătoriei.** Pentru a fi calificată „fictivă", actul căsătoriei trebuie să îndeplinească următoarele condiții cumulative:

- să fi fost oficiată;
- formal, viitorii soți să-și fi dat consimțământul la căsătorie;
- consimțământul nu a fost dat cu intenție matrimonială, nu reflectă voința reală a părților. Practic, voința declarată, exteriorizată, nu are corespondent în voința internă – străină de finalitatea întemeierii unei familii. Declarația de voință este modul necesar de exprimare a voinței dar, privită izolat, în principiu, nu este generatoare de raporturi juridice prin ea însăși; ceea ce interesează și prezintă relevanță juridică e substanța psihologică a voinței manifestate, adică voința internă pe care acea manifestare de voință este menită să o exteriorizeze, făcând-o cunoscută.

Ceea ce distinge căsătoria fictivă este că manifestarea de voință este simulată, falsă, exprimată nu din dorința întemeierii unei familii, ci în scopul obținerii beneficiilor pe care le-ar asigura, unuia sau ambilor soți, încheierea acelei căsătorii; căsătoria este doar un mijloc pentru obținerea anumitor avantaje, iar nu însuși obiectivul manifestării de voință. De pildă, potrivit art. 2 lit. h) din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată[2], este căsătorie de „conveniență" – adică fictivă – aceea încheiată cu singurul scop de a eluda condițiile de intrare și de ședere a străinilor și de a obține dreptul de ședere pe teritoriul țării noastre. În schimb, așa cum a decis instanța supremă, nu se poate reține fictivitatea căsătoriei din simpla împrejurare că locuința a fost obținută de soțul reclamant de la unitatea unde a lucrat,

---

[1] În literatura clasică se făcea distincție între căsătoria „clandestină", caracterizată prin lipsa de publicitate a însăși celebrării căsătoriei, și căsătoria „secretă" care, spre deosebire de prima, nu avea nimic ilicit și a fost oficiată cu toate cerințele de publicitate și solemnitate, doar că ulterior încheierii este ținută secret (*A.R. Ionașcu*, op. cit., Vol. II. Partea I, p. 63).

[2] O.U.G. nr. 194/2002 a fost modificată prin Legea nr. 482/2004 (M.Of. nr. 1116 din 27 noiembrie 2004), republicată în M.Of. nr. 421 din 5 iunie 2008.

iar la divorț a fost atribuită, potrivit legii, soției, deoarece aceste fapte nu au nimic ilicit și nici nu probează că scopul încheierii căsătoriei ar fi fost, pentru soție, acela de a obține folosința locuinței, iar nu întemeierea unei familii[1].

Natura sau încărcătura ilicită a scopului real urmărit, ori dacă numai unul dintre soți sau amândoi au avut motivații străine de întemeierea unei familii, sunt lipsite de relevanță din punctul de vedere al acțiunii sancțiunii.

**Proba caracterului fictiv al căsătoriei.** Fiind vorba de o stare de fapt, probațiunea se poate face prin orice mijloc de dovadă. În pofida generozității enunțului, probațiunea nu este lipsită de dificultăți întrucât consimțământul exprimat în condiții de solemnitate, în fața ofițerului de stare civilă, generează prezumția unei intenții maritale reale[2]. Pentru a formula o concluzie, trebuie cercetată mai întâi „epoca" premergătoare încheierii căsătoriei – dacă părțile se cunoșteau dinainte și de câtă vreme, dacă aveau afinități, preocupări, pasiuni comune etc., elemente care pot contrazice sau, dimpotrivă, pot susține suspiciunea căsătoriei de conveniență – și mai apoi, dacă în perioada imediat următoare căsătoriei comportamentul părților se remarcă sau nu prin ceva atipic statutului conjugal care să trădeze intenția reală, diferită de cea afișată, de pildă lipsa coabitării. Potrivit indicațiilor exprese ale art. 64 alin. (2) din O.U.G. nr. 194/2002, republicată, caracterul fictiv al căsătoriei încheiate cu un cetățean străin exclusiv în scopul eludării dispozițiilor legale privitoare la regimul străinilor în România poate fi stabilit pornindu-se de la elemente de fapt precum: absența coabitării matrimoniale; împrejurarea că, anterior căsătoriei, soții nu s-au întâlnit niciodată; soții nu vorbesc o limbă înțeleasă de amândoi; unul dintre soți a mai fost implicat într-o căsătorie de conveniență; lipsa unei contribuții efective la îndeplinirea obligațiilor născute din căsătorie; existența unor inconsecvențe în declarațiile soților cu privire la datele personale și circumstanțele în care s-au cunoscut; încheierea căsătoriei a fost condiționată de plata unei sume de bani între soți, cu excepția sumelor primite ca dotă.

**Fundamentul nulității.** În general, mecanismul nulității căsătoriei pentru fictivitate este explicat prin lipsa consimțământului la căsătorie[3] și, într-adevăr, într-un anume sens, demonstrația este persuasivă: deoarece voința afișată nu este reală și deplină, consimțământul nu există. Nu este mai puțin adevărat că absența consimțământului nu este completă, cu tot „decupajul" psihologic el nu lipsește cu desăvârșire cum se întâmplă, bunăoară, în cazul unui refuz de a consimți. Pornind de la această observație, discuția asupra fundamentului nulității căsătoriei pentru fictivitate s-ar putea duce în termenii abuzului de drept sau al simulației sau al absenței cauzei actului juridic sau, în fine, al fraudei la lege[4]. Frauda legii, înțelegând prin aceasta

---

[1] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1890/2002, în Dreptul nr. 6/2003, p. 240.

[2] *J.-J. Lamouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op, cit., p. 47-48, nr. 111.36.

[3] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 208-209; *Al. Bacaci, V-C. Dumitrache, C.C Hageanu*, op. cit., 2012, p. 146;

[4] Pentru dezbaterile din literatura franceză cu privire la fundamentul nulității căsătoriei pentru lipsa intenției matrimoniale, a se vedea *J. Carbonnier*, op. cit., p. 1170-1171, nr. 531 și

operaţiunea care deturnează dispoziţiile legale de la finalitatea vizată prin edictare, în alte cuvinte, întrebuinţarea de mijloace licite pentru obţinerea de rezultate ilicite este, într-adevăr, o „teorie" posibilă[1]; actul căsătoriei ar avea funcţia de vector, de cale de eludare a altor dispoziţii legale. Demonstraţia are totuşi o fisură logică: rezultă că avantajele unui *statut legal* au vocaţia fraudei la lege.

**Acoperirea nulităţii.** Legea stabileşte următoarele trei ipoteze care, survenite înainte de rămânerea definitivă a hotărârii de desfiinţare, acoperă nulitatea absolută a căsătoriei fictive [art. 295 alin. (2) C.civ.]:

- a intervenit convieţuirea soţilor; nu se indică o durată minimă sau vreun altfel de criteriu temporal, şi nici de altă natură, dar e de la sine înţeles că se are în vedere o situaţie de fapt cu accente de stabilitate şi continuitate semnalând că întemeierea unei familii nu mai e străină de intenţiile soţilor;
- soţia a născut sau a rămas însărcinată;
- au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei; este suficient să se împlinească termenul de 2 ani de la încheierea căsătoriei şi până la rămânerea definitivă a hotărârii instanţei, chiar dacă soţii nu au convieţuit. Soluţia legiuitorului este una practică. Fiind vorba de o cauză de nulitate absolută, ce poate fi invocată oricând, de orice persoană interesată, şi ale cărei efecte ar putea perturba siguranţa raporturilor juridice cu terţii ale soţilor sau ale fiecăruia dintre ei, opţiunea pentru menţinerea căsătoriei este judicioasă.

## §2. Cazurile de nulitate relativă a căsătoriei

Constituie cauze de nulitate relativă a căsătoriei viciile de consimţământ (art. 298 C.civ.), lipsa încuviinţărilor sau a autorizării necesare căsătoriei minorului (art. 297 C.civ.), lipsa vremelnică a discernământului (art. 299 C.civ.), precum şi existenţa tutelei (art. 300 C.civ.).

### 2.1. Viciile de consimţământ

Consimţământul alterat prin eroare, dol sau violenţă al oricăruia dintre soţi este cauză de nulitate relativă a căsătoriei.

Reamintim că viciul erorii, însemnând o reprezentare falsă a realităţii, este relevant în această materie numai dacă priveşte identitatea fizică a viitorului soţ

---

p. 1185-1187, nr. 536; *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 89-90, nr. 102; *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 49-50, nr. 111.38. Legiuitorului francez a consacrat frauda la lege ca temei al nulităţii căsătoriei fictive şi apoi a renunţat la ea (art. 190-1 C.civ.fr., introdus prin Legea nr. 93-1027 din 24 august 1993, abrogat prin Legea nr. 2003-1119 din 26 noiembrie 2003).

[1] În acelaşi sens, considerând că „nulitatea căsătoriei fictive constituie sancţiunea legală specifică pentru exercitarea abuzivă, de către oricare dintre viitorii soţi, a dreptului fundamental de a se căsători în alt scop decât cel al întemeierii unei familii", a se vedea *M. Avram*, op. cit., p. 86. Pentru o părere favorabilă tezei fraudei la lege, a se vedea *I.N. Gheberta*, op. cit., p. 136.

[art. 298 alin. (2) C.civ.][1]. În consecință, orice altă eroare (spontană, neprovocată), cum ar fi asupra unor calități fizice sau psihice, asupra caracterului, temperamentului, în privința pregătirii profesionale, condiției sociale sau materiale, asupra statutului civil al viitorului soț etc., este inaptă să amenințe valabilitatea căsătoriei[2].

În condițiile în care încheierea căsătoriei este precedată și, de asemenea, acompaniată de o serie de cerințe de formă extrem de riguroase, probabilitatea practică a erorii asupra identității fizice a celuilalt viitor soț – din cauza substituirii de persoane, de pildă – este cu totul neglijabilă.

Dolul, potrivit prevederilor dreptului comun în materia viciilor de consimțământ este de asemenea o falsă reprezentare a realității, dar nu spontană, ci provocată prin mijloace frauduloase sau prin omisiunea, frauduloasă, de informare asupra unor împrejurări ce se cuveneau dezvăluite [art. 1214 alin. (1) C.civ.], chiar dacă ar viza alte elemente decât cele esențiale, determinante pentru una dintre părțile actului juridic. În ce ne privește, întrucât scopul urmărit de autorul manoperelor viclene, comisive sau omisive, este încheierea căsătoriei, suntem de părere că respectivele mașinațiuni trebuie să privească aspecte ce țin de persoana și personalitatea viitorului soț, cu previzibilă influență asupra relațiilor conjugale, cum ar fi starea de sănătate, vârsta, statutul profesional, educația, reputația, antecedentele maritale, confesiunea, inclusiv situația materială. Așa fiind, nulitatea relativă pentru dol sancționează mai curând conduita delictuală a unuia dintre viitorii soți decât rezultatul mașinațiunilor sale, anume alterarea voinței celuilalt.

Anularea căsătoriei presupune proba faptului comisiv sau omisiv care a alterat voința, nu și rolul decisiv al acestuia în decizia privind încheierea căsătoriei.

În fine, violența, adică presiunea fizică sau morală exercitată asupra viitorului soț, pentru a constitui cauză de anulabilitate se cere a fi serioasă, să existe la momentul exprimării consimțământului și eficace, fiind irelevant dacă autorul amenințărilor a intenționat sau nu să le pună în aplicare; actele de violență, îndreptate împotriva unor valori importante, precum viața, persoana, onoarea, bunurile victimei sau a unei persoane apropiate acesteia [art. 1216 alin. (2) și (3) C.civ.] trebuie să fi indus o temere justificată dată de pericolul grav și iminent. Temerea justificată este o

---

[1] Caracterul restrictiv al erorii – viciu de consimțământ în această materie este o relicvă istorică ce conservă nu atât substanța art. 180 alin. (2) C.civ.fr. de la data intrării în vigoare a Codului, 1804, ci teza unuia dintre redactorii săi, Pothier. În opinia reputatului jurist, prin eroare asupra persoanei (*„erreur dans la personne"*) din cuprinsul art. 180 alin. (2) C.civ.fr. se înțelege eroarea ce poartă asupra identității fizice a viitorului soț, singura care poate fi alegată în materie de căsătorie – a se vedea *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 103, nr. 113. Cum s-a observat în doctrina noastră clasică, soluția îmbrățișată în termeni precișii de legiuitorul român – art. 162 C.civ. român din 1864, preluată apoi de art. 21 alin. (1) C.fam., iar acum de art. 298 alin. (2) C.civ. – în sensul anulabilității căsătoriei pentru eroare numai dacă aceasta privește identitatea fizică a celuilalt soț, este una nefericită deoarece, propriu-zis, eroarea asupra identității fizice nu este un viciu de consimțământ, ci un caz de lipsă totală a consimțământului (*A.R. Ionașcu*, op. cit., Vol. II. Partea I, p. 74-75). Justețea observației își păstrează vigoarea.

[2] Într-o logică riguroasă, dat fiind caracterul *intuitu personae* al căsătorici, eroarea asupra identității fizice a celuilalt soț ar trebui sancționată cu nulitatea absolută (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 78 și p. 81-89).

chestiune de fapt ce urmează a fi stabilită în concret ţinând seama, aşa cum îndeamnă art. 1216 alin. (4), C.civ. de vârsta, starea socială, sănătatea şi caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violenţa, precum şi de orice altă împrejurare ce a putut influenţa starea acestuia la momentul încheierii actului juridic.

Potrivit dreptului comun, temerea insuflată prin ameninţarea cu exerciţiul unui drept făcută cu scopul de a obţine avantaje nejustificate constituie violenţă (art. 1217 C.civ.).

Aşa-numita „temere reverenţioasă", de a nu mâhni sau jigni o anumită persoană, izvorâtă din sentimentul de respect şi de afecţiune faţă de părinţi ori alţi ascendenţi sau faţă de alte rude ori persoane apropiate, neînsoţită de violenţă, aceasta nu constituie viciu de consimţământ (art. 1219 C.civ.).

**Acoperirea nulităţii.** Căsătoria nu poate fi anulată dacă soţii au convieţuit timp de 6 luni de la data încetării violenţei sau de la data descoperirii dolului, ori a erorii, stabileşte art. 303 alin. (2) C.civ.

Termenul de 6 luni indicat mai sus are aceeaşi durată ca şi termenul de prescripţie al dreptului la acţiune în anularea căsătoriei [art. 301 alin. (1) C.civ.] şi se calculează din acelaşi moment, anume de la data încetării violenţei sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăţilor mintale [art. 301 alin. (3) C.civ.][1]. Nu reiese dacă, în cuprinsul art. 303 alin. (2) C.civ., legiuitorul are în vedere convieţuirea soţilor timp de şase luni premergător hotărârii definitive sau anterior promovării acţiunii. În oricare interpretare, ţinând seama că nulitatea relativă, în ipotezele în discuţie, poate fi invocată pe cale de acţiune de soţul care pretinde vicierea consimţământului său într-un termen ce are de asemenea durata de 6 luni, termen a cărui împlinire stinge dreptul material la acţiune [art. 2500 alin. (1) C.civ.], ceea ce valorează a confirmare tacită, în opinia noastră, utilitatea practică a cauzei de acoperire prin convieţuirea soţilor timp de 6 luni este neglijabilă.

### 2.2. Lipsa încuviinţărilor sau autorizării cerute de lege

Căsătoria minorului în vârstă de 16 ani împliniţi este valabil încheiată dacă este încuviinţată de către părinţi sau tutore şi, deopotrivă, este autorizată de instanţa de tutelă; nulitatea relativă intervine, după cum neîndoielnic rezultă din art. 297 alin. (1) C.civ., pentru nesocotirea oricăreia din cerinţe şi, cu atât mai mult, în cazul în care ambele au fost ignorate.

**Lipsa încuviinţărilor.** În baza art. 297 alin. (1) coroborat cu art. 272 alin. (2) şi (4) C.civ. constituie cauze de nulitate relativă a căsătoriei minorului, după caz, în funcţie de particularităţile modului în care se înfăptuieşte ocrotirea celui în cauză, lipsa încuviinţării:

---

[1] În dreptul francez, nulitatea relativă a căsătoriei pentru vicierea consimţământului se acoperă prin faptul convieţuirii, cu caracter de continuate, timp de cel puţin 6 luni de la data descoperirii erorii, respectiv a încetării violenţei (art. 181 C.civ.fr.), dar termenul de prescripţie al dreptului la acţiune este cel de drept comun, adică 5 ani (1304 C.civ.fr.) socotit, în funcţie de viciul de consimţământ, din momentul naşterii dreptului la acţiune.

- părinților sau a unuia dintre părinții firești sau adoptatori nedivorțați la data încheierii căsătoriei minorului sau care, divorțați fiind, exercită împreună autoritatea părintească;
- părinților sau a unuia dintre părinții din afara căsătoriei și care conviețuiesc;
- aceluia dintre părinți care exercită singur autoritatea părintească, celălalt părinte fiind decedat sau aflat, din orice motiv, în neputința de a-și exprima voința ori, divorțat fiind, i s-a retras, prin hotărârea de divorț, exercițiul autorității părintești în condițiile art. 398 alin. (2) C.civ.;
- tutorelui.

Precizăm că în situația în care ocrotirea minorului nu se înfăptuiește prin părinți sau prin instituirea tutelei, ci prin darea în plasament sau prin alte măsuri de protecție specială [art. 106 alin. (1) C.civ.], se cere încuviințarea acelei persoane sau autorități care a fost abilitată să exercite drepturile părintești [art. 272 alin. (5) C.civ.]; cu toate acestea, dacă încuviințarea nu a fost obținută sau acordată, căsătoria minorului nu va fi anulată, deficiența neregăsindu-se printre cele expres indicate prin art. 297 alin. (1) C.civ.

**Lipsa autorizării.** Alături de încuviințarea ocrotitorilor, căsătoria minorului presupune și autorizarea instanței de tutelă de la domiciliul acestuia [art. 272 alin. (2) C.civ.]; lipsa autorizării constituie cauză de nulitate relativă.

Se înțelege, dreptul la acțiune nu va fi exercitat de către instanța a cărei autorizare a fost omisă; potrivit art. 46 alin. (3) C.civ., atunci când nulitatea relativă intervine ca urmare a lipsei autorizării instanței de tutelă, aceasta este obligată să sesizeze procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare[1].

**Acoperirea nulității.** Sancțiunea nu se va pronunța dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii de desființare a căsătoriei minorului au fost obținute încuviințările (părinților ori a tutorelui) sau, după caz, autorizarea instanței de tutelă [art. 297 coroborat cu art. 272 alin. (2) și (4) C.civ.]. Alături de această cauză specială de acoperire a nulității relative, căsătoria minorului mai poate fi salvată dacă intervine oricare din următoarele cauze generale de asanare a nulității relative a căsătoriei: împlinirea, de către ambii soți, a vârstei de 18 ani, nașterea ori starea de graviditate a soției [art. 303 alin. (3) C.civ.].

## 2.3. Lipsa discernământului

Căsătoria încheiată de persoana lipsită vremelnic de discernământ este lovită de nulitate relativă (art. 299 C.civ.)[2]. Nu se precizează în mod explicit, dar legiuitorul

---

[1] În cuprinsul art. 297 alin. (2) teza finală face trimitere la prevederile art. 46 alin. (4) C.civ. – text inexistent. Această lipsă de corelare este un accident survenit în cursul retușurilor succesiv aplicate Legii nr. 287/2009. Într-o versiune inițială, art. 46 C.civ. avea, într-adevăr, 4 alineate; Legea nr. 71/2011, pct. 7, a abrogat art. 46 alin. (1) iar prin republicarea Legii nr. 287/2009 cu o nouă numerotare a textelor, în cazul art. 46, fostul alineat (4) a devenit alineatul (3).

[2] În reglementarea anterioară, regimul sancționator prescris pentru ipoteza căsătoriei încheiate de cel vremelnic lipsit de facultăți mintale era diferențiat după cum, raportat la momentul încheierii căsătoriei, lipsa vremelnică a facultăților mintale a „retras" sau nu discernământul soțului în cauză: dacă persoana nu avea discernământul faptelor sale, căsătoria era

are în vedere, fără îndoială, lipsa vremelnică a discernământului în chiar momentul încheierii căsătoriei.

Soluția anulabilității căsătoriei încheiate de persoana lipsită vremelnic de discernământ este cel puțin discutabilă[1]. Cu totul adevărat că, de vreme ce căsătoria este interzisă în cazul incapabililor – minorii în vârstă de până la 14 ani, precum și cei aflați sub interdicție [art. 43 alin. (1) lit. a) și b) C.civ.] – a căror lipsă de discernământ se prezumă, în cazul celorlalte persoane existența capacității matrimoniale, ca stare de drept, îndreptățește presupunerea privind existența discernământului, ca stare de fapt.

Pe de altă parte însă, din perspectiva cerinței consimțământului la căsătorie, caracterul conștient al manifestării de voință presupune suportul discernământului; analizând chestiunea consimțământului numai referitor la persoanele având capacitate matrimonială – întrucât căsătoria minorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani, precum și a alienatului sau a debilului mintal este lovită de nulitate absolută, art. 294 alin. (1), respectiv art. 293 alin. (1) coroborat cu art. 276 C.civ. – persoane în cazul cărora existența discernământului se prezumă, a admite că există consimțământ chiar dacă se dovedește lipsa discernământului, înseamnă să ne abatem de la exigențele raționamentului logic.

Dacă în lipsa, chiar vremelnică a discernământului, căsătoria este doar anulabilă, în viziunea legiuitorului fie consimțământul poate exista independent de suportul discernământului, fie lipsa psihică a consimțământului determinată de absența discernământului (exceptând minoritatea, alienația și debilitatea mintală), este o deficiență de importanță secundară câtă vreme avem o manifestare în sensul căsătoriei exprimată formal, material, chiar nesusținută de o voință conștientă. În tot cazul, existența consimțământului nu presupune în mod necesar o suprapunere între consimțământul în ipostază materială și în ipostază psihică, dimensiunea materială fiind suficientă pentru constatarea existenței consimțământului, absența voinței conștiente alterând doar calitatea consimțământului asemenea unui viciu al voinței, fără puterea de a-i ataca însăși ființa. În aceste condiții este discutabil dacă nulitatea absolută a căsătoriei alienatului sau a debilului mintal [art. 297 alin. (1) coroborat cu art. 276 C.civ.] mai poate pretinde susținerea argumentului lipsei caracterului conștient al voinței exprimate.

Credem că opțiunea legiuitorului pentru sancțiunea nulității relative a căsătoriei pentru lipsa vremelnică a discernământului unuia dintre viitorii soți s-a făcut din considerente practice, urmărindu-se protejarea intereselor persoanei aflate în această

---

lovită de nulitate absolută (art. 19 coroborat cu art. 9 C.fam); în cazul în care lipsa vremelnică a facultăților mintale care nu a înlăturat discernământul în momentul exprimării consimțământului, în principiu, căsătoria era valabilă, cu precizarea că, atunci când lipsa vremelnică a facultăților mintale era consecința unei maladii ce nu a fost adusă la cunoștința viitorului soț, acesta era îndreptățit să invoce nulitatea relativă a căsătoriei pentru vicierea consimțământului său prin dol reticent [art. 21 alin. (1) coroborat cu art. 10 C.fam.].

[1] Jurisprudența franceză promovează soluția nulității absolute a căsătoriei încheiate într-un moment de tulburare mintală, stare asimilată lipsei consimțământului la căsătorie (a se vedea: *J.-J. Lemouland*, Exigences de fond du mariage, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 45, nr. 111.23; *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 76, nr. 190

situație; nulitatea absolută, deși ar satisface pretențiile raționamentului logic, prin mecanismele regimului său specific ar risca să genereze consecințe defavorabile persoanei fără discernământ, îngăduind soțului, precum și oricărei persoane interesate să obțină, oricând, desființarea căsătoriei.

**Acoperirea nulității.** Căsătoria nu poate fi anulată dacă soții au conviețuit timp de 6 luni de la data descoperirii lipsei vremelnice a facultăților mintale; de asemenea, nulitatea relativă se acoperă dacă soția a născut sau a rămas însărcinată [art. 303 alin. (2) și (3) C.civ.].

### 2.4. Existența tutelei

Căsătoria încheiată între tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa, este lovită de nulitate relativă (art. 300 C.civ.).

Reamintim că tutela nu este un mijloc de ocrotire rezervat exclusiv minorilor; între persoana pusă sub interdicție judecătorească datorită alienației sau debilității mintale și tutorele său căsătoria este oprită nu din cauza calității de tutore a ocrotitorului, ci a alienației sau a debilității mintale a celui ocrotit, căruia îi este interzisă căsătoria în mod categoric și absolut (art. 276 C.civ.) sub sancțiunea nulității absolute [art. 293 alin. (1) C.civ.].

**Acoperirea nulității.** Spre deosebire de celelalte cauze de nulitate relativă a căsătoriei, pentru neregularitatea stării de tutelă nu avem dispoziții explicite referitoare la posibilitatea evitării sancțiunii. Prevederea cu caracter general cuprinsă în art. 303 alin. (3) C.civ., „în toate cazurile, nulitatea (relativă – *s.n.*) căsătoriei se acoperă dacă, între timp, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată" poate fi receptată fie în sensul că sunt vizate toate cazurile de nulitate relativă invocate în cuprinsul art. 303 C.civ. – care nu face nicio referire la căsătoria dintre tutore și minorul aflat sub tutelă, fie în sensul că modurile generale de acoperire – împlinirea vârstei de 18 ani, nașterea ori starea de graviditate – se referă la toate cazurile de nulitate relativă a căsătoriei prevăzute de lege, adică inclusiv la nulitatea căsătoriei încheiate între tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa. Credem că această din urmă interpretare este de promovat; cel puțin în cazul împlinirii vârstei de 18 ani de către minorul căsătorit cu tutorele său, ținând seama și de concesiile pe care legiuitorul le face, în cazul nulității căsătoriei în general, de la regimul de drept comun al nulității, desființarea căsătoriei ar fi inutilă pentru că tutela a încetat odată cu starea de minoritate a celui ocrotit, astfel că cei în cauză s-ar putea recăsători.

## Secțiunea a 3-a. Regimul juridic al nulității căsătoriei

### §1. Regimul juridic al nulității absolute a căsătoriei

**Dreptul la acțiune.** Dreptul la acțiune în constatarea nulității absolute a căsătoriei pentru oricare din cauzele de nulitate stabilite prin art. 293-295 C.civ. este recunoscut

oricărei persoane care justifică un interes[1], evident, inclusiv fiecăruia dintre soți, precum și procurorului – a cărui abilitare de a pune în mișcare orice acțiune civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege este consacrată prin dispozițiile de principiu ale art. 92 alin. (1) C.proc.civ.; ținând seama și de cele statuate prin art. 1247 alin. (3) C.civ. din materia nulității contractului, instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută.

În principiu, încetarea sau desfacerea căsătoriei „atacate" nu împiedică inițierea ori, după caz, finalizarea demersului privind constatarea nulității, cu o singură abatere indicată prin teza a II-a din art. 296 C.civ.: procurorul nu poate introduce acțiunea după încetarea sau desfacerea căsătoriei, cu excepția cazului în care ar acționa pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicție, fie că minorul sau interzisul de protejat este unul dintre soți, fie un terț, întrucât legea nu distinge[2]. Dreptul procurorului de a porni acțiunea este condiționat de finalitatea apărării pe această cale a drepturilor minorilor sau a persoanelor aflate sub interdicție, însă procurorul poate continua, fără nicio restricție, acțiunea civilă pusă în mișcare mai înainte de încetarea sau desfacerea căsătoriei. Reprezentantul Ministerului Public nu poate face întâmpinare în numele părții chemate în judecată ca pârât[3].

**Imprescriptibilitatea dreptului la acțiune.** Întrucât art. 296 C.civ. nu stabilește un termen de prescripție, este aplicabilă regula de drept comun, potrivit căreia „dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție" [art. 1249 alin. (1) C.civ.].

**Acoperirea nulității.** Pentru unele din cazurile de nulitate absolută, legea prevede soluții de asanare; este vorba de împrejurări de fapt survenite ulterior încheierii căsătoriei – dată de referință ori de câte ori avem a ne pronunța asupra valabilității căsătoriei – ca atare, într-o logică pe cât de riguroasă, pe atât de inflexibilă, ele nu ar trebui să aibă ecou asupra validității actului.

Prin instituirea respectivelor cauze de asanare, sunt conciliate două exigențe contradictorii: pe de o parte, căsătoria fiind încheiată în disprețul unei cerințe ce veghează un interes general, funcția sancționatoare, de esența nulității, trebuie să intre în acțiune; pe de altă parte, severitatea consecințelor nulității, cu accente particulare în această materie, invită la indulgență sub forma păstrării căsătoriei.

---

[1] De pildă rudele soțului decedat, pentru a înlătura vocația succesorală a soțului supraviețuitor (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1805/1972, C.D. 1972, p. 193; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 667/1970, în Repertoriu... pe anii 1969-1975, p. 15).

[2] În sensul că, deși regula înscrisă în art. 296 teza a II-a C.civ. se fondează pe principiul adevărului și al legalității este totuși o „fantezie juridică", din punct de vedere logico-juridic fiind imposibil de explicat cum poate fi anulat un act juridic care n se mai află în ființă, a se vedea *T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 157.

[3] *I. Deleanu*, Comentariu, art. 92, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I (Art. 1-621), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 161.

Legiuitorul face concesii în două din cazurile de nulitate absolută a căsătoriei: lipsa vârstei matrimoniale şi fictivitatea căsătoriei.

Pentru impubertate legală, nulitatea absolută se acoperă dacă, până la data constatării acesteia – rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti – fie ambii soţi au împlinit vârsta legală (18 ani), fie soţia a născut sau a rămas însărcinată [art. 294 alin. (2) C.civ.].

În cazul căsătoriei fictive, sancţiunea este dezamorsată dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii a survenit oricare din următoarele împrejurări de fapt: convieţuirea soţilor, naşterea sau zămislirea unui copil, împlinirea a 2 ani de la încheierea căsătoriei [art. 295 alin. (2) C.civ.].

## §2. Regimul juridic al nulităţii relative a căsătoriei

**Dreptul la acţiune.** Dreptul de a cere anularea căsătoriei are caracter personal (art. 303 C.civ.), pe cale de consecinţă acţiunea nu poate fi pornită decât de titularul dreptului la acţiune, adică de cel ocrotit prin norma de drept încălcată.

Cu o singură excepţie, valorificarea motivelor de nulitate relativă se află la îndemâna unuia dintre soţi; excepţia are în vedere nulitatea relativă pentru lipsa încuviinţărilor sau a autorizării prevăzute de lege, care poate fi invocată de cel a cărui încuviinţare sau autorizare era necesară [art. 298 alin. (2) C.civ.]. Derogarea este de reţinut întrucât, cu toate că dreptul la acţiune nu trece asupra moştenitorilor – însemnând că aceştia nu au puterea de a declanşa judecata – dacă acţiunea a fost pornită de către unul dintre soţi şi acesta decedează în cursul procesului, acţiunea poate fi continuată de către oricare dintre moştenitorii săi (art. 302 C.civ.). Cu alte cuvinte, numai acţiunea pornită de unul dintre soţi se poate finaliza, în cazul decesului reclamantului, dacă „rolul" său în proces este preluat de către oricare dintre moştenitori[1]. Altminteri, moartea unuia dintre soţi în cursul procesului duce la stingerea judecăţii, instanţa închide dosarul constatând încetarea căsătoriei.

De asemenea, procurorul poate porni acţiunea în anularea căsătoriei dacă prin demersul său se urmăreşte apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicţie sau ale dispăruţilor [art. 92 alin. (1) C.proc.civ.].

**Prescripţia dreptului la acţiune.** Termenul de prescripţie al dreptului la acţiune este de 6 luni [art. 301 alin. (1) C.civ.].

În funcţie de cauza de nulitate relativă ce se valorifică, prescripţia îşi începe cursul după cum urmează [art. 301 alin. (2)-(4) C.civ.]:

- în cazul nulităţii relative pentru vicierea consimţământului la căsătorie prin eroare sau prin dol, termenul se socoteşte de la data la care soţul în cauză a cunoscut faptul alterării consimţământului său, iar dacă se invocă viciul violenţei, de la data încetării acesteia[2];

---

[1] Transmisibilitatea acţiunii presupune decesul soţului reclamant; altfel spus, într-o interpretare riguroasă, dar excesivă în opinia noastră, continuarea judecăţii nu ar fi posibilă în contradictoriu cu moştenitorii soţului pârât.

[2] Care este de fapt momentul „încetării violenţei"? acela al opririi ameninţării cu producerea unui rău, acela al stingerii posibilităţii ca „răul" respectiv să se producă, sau acela al dispariţiei

- în cazul nulității relative a căsătoriei minorului pentru lipsa încuviințării părinteşti sau, după caz, a încuviințării tutorelui, termenul curge de la data la care părinții, părintele sau tutorele a aflat de încheierea căsătoriei; pentru ipoteza anulabilității căsătoriei minorului încheiată fără autorizarea instanței de tutelă, devin aplicabile prevederile cu caracter general ale art. 46 alin. (3) C.civ. din materia capacității civile a persoanei fizice, conform cărora, atunci când actul minorului lipsit de capacitate deplină de exercițiu s-a încheiat fără autorizarea instanței de tutelă, necesară potrivit legii, instanța de tutelă va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare. Dreptul la acțiune este prescriptibil în termen de 6 luni, socotit de la data la care cel a cărui autorizare era necesară – instanța de tutelă – a luat cunoştință de încheierea căsătoriei [art. 301 alin. (2) C.civ.][1];

- pentru motivul lipsei vremelnice a discernământului la încheierea căsătoriei, termenul de 6 luni se calculează de la data la care soțul îndreptățit să ceară anularea, adică acela care pretinde că a consimțit la căsătorie în stare de lipsă vremelnică a discernământului, a aflat de această împrejurare;

- nulitatea relativă a căsătoriei încheiată între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa poate fi valorificată în termen de 6 luni de la data încheierii căsătoriei.

**Acoperirea nulității.** Prin art. 303 C.civ. legiuitorul stabileşte două categorii de cauze de acoperire a nulității relative a căsătoriei : cauze speciale, cu aplicabilitate limitată la motivul de nulitate indicat [alin. (1) şi (2)], precum şi cauze generale care validează căsătoria oricare ar fi cauza nulității relative [alin. (3)].

Cauzele speciale de acoperire a nulității sunt :

- obținerea, până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței, a încuviințărilor sau, după caz, a autorizării, în cazul nulității relative a căsătoriei minorului pentru lipsa încuviințării părinților sau a tutorelui, ori pentru lipsa autorizării instanței de tutelă [art. 297 coroborat cu art. 272 alin. (2) şi (4) C.civ.];

- convieţuirea soților timp de 6 luni în cazul nulității relative pentru vicierea consimțământului (art. 298 C.civ.), precum şi al nulității relative pentru lipsa vremelnică a discernământului (art. 299 C.civ.). Termenul de 6 luni prevăzut de art. 303 C.civ. are aceeaşi durată cu termenul de prescripție al dreptului la acțiune în anularea căsătoriei [art. 301 alin. (1) C.civ.] şi se calculează din acelaşi moment, anume de la data încetării violenței sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale [art. 301 alin. (3) C.civ.].

Întrucât tacita confirmare a căsătoriei anulabile prin împlinirea termenului de prescripție poate fi invocată în cursul soluționării cererii în anulare de soțul pârât pe

---

temerii pricinuite de amenințarea cu producerea unui rău? În sensul că, din rațiuni practice, este indicată raportarea încetării violenței la încetarea amenințării, precum şi la imposibilitatea ca „răul" să se producă – dispariția temerii fiind un reper pur subiectiv, dificil de dovedit şi riscând să angajeze amânarea *sine die* a începerii cursului prescripției (*P. Vasilescu*, în *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 725).

[1] Prin urmare procurorul, care la sesizarea instanței de tutelă va exercita dreptul de a cere anularea căsătoriei, trebuie să-şi încadreze demersul în termenul de prescripție de 6 luni socotit de la data la care instanța a aflat de faptul încheierii căsătoriei, iar nu de la data la care procurorul a fost sesizat de către instanța de tutelă (*G.C. Frențiu*, Comentariu, art. 301, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudență, op. cit., p. 401, nr. 3).

cale de excepție, în vreme ce acoperirea nulității prin conviețuirea soților operează asemenea unei prezumții absolute de confirmare a căsătoriei, de care instanța va lua act în mod obligatoriu – așa reiese din tonul imperativ al normei din art. 303 alin. (2) C.civ., „căsătoria nu poate fi anulată" – altfel spus, acoperirea nulității poate fi invocată și din oficiu, de instanță – încercăm să identificăm acele „breșe" în care confirmarea tacită și acoperirea nulității relative, adică cele două termene de 6 luni, cu debut din același moment, nu se suprapun, nu se împlinesc concomitent. Astfel:

- nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune de soțul îndreptățit, și numai de către acesta, în termenul de prescripție de 6 luni; împlinirea termenului de 6 luni prevăzut pentru conviețuirea soților ulterior promovării acțiunii, până la soluționarea definitivă a cauzei, împiedică desființarea căsătoriei;

- suspendarea sau întreruperea cursului prescripției face posibilă împlinirea termenului de conviețuire de 6 luni mai înainte de împlinirea termenului de prescripție, prin urmare face posibilă acoperirea nulității relative a căsătoriei, asigurând certitudinea menținerii acesteia înainte de confirmarea sa tacită;

- potrivit dreptului comun, nulitatea relativă poate fi opusă pe cale de excepție chiar și după împlinirea termenului de prescripție [art. 1249 alin. (2) C.civ.] în cadrul unei acțiuni fondate pe existența stării de căsătorie (cum ar fi desfacerea căsătoriei); excepția nu va fi primită însă dacă, între timp, nulitatea căsătoriei a fost acoperită prin conviețuirea soților.

Cauzele generale de acoperire a nulității relative a căsătoriei, prevăzute de art. 303 alin. (3) C.civ., sunt:

- împlinirea, de către ambii soți, a vârstei de 18 ani;

- faptul nașterii sau a stării de graviditate a soției, survenit, oricare din evenimente, „între timp", adică până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței.

Această categorie de cauze de acoperire sunt eficiente „în toate cazurile", în exprimarea legiuitorului, ceea ce poate fi receptat fie în sensul că sunt vizate toate cazurile de nulitate relativă invocate în cuprinsul art. 303 C.civ. și ar fi căi de asanare ce s-ar adăuga celei speciale prevăzută pentru fiecare din cazurile de anulabilitate a căsătoriei, fie în sensul că modurile generale de acoperire se referă la toate cazurile de nulitate relativă a căsătoriei prevăzute de lege, inclusiv la nulitatea pentru încălcarea impedimentului rezultând din starea de tutelă (art. 300 C.civ.). Credem că această din urmă interpretare este de promovat; cel puțin în cazul împlinirii vârstei de 18 ani de către minorul căsătorit cu tutorele său desființarea căsătoriei ar fi inutilă, pentru că tutela a încetat odată cu starea de minoritate a celui ocrotit, moment din care oricum cei doi s-ar putea recăsători.

## Secțiunea a 4-a. Efectele nulității căsătoriei

### §1. Regula desființării retroactive a căsătoriei

Dacă am transpune pur și simplu consecințele de principiu ale constatării nulității actului juridic civil în materia actului juridic al căsătoriei, nulitatea absolută sau cea relativă, odată stabilită prin actul instanței, ar înlătura toate efectele căsătoriei

invalidate, ca şi cum „soţii" nu ar fi fost nicicând căsătoriţi între ei. În fapt căsătoria a existat şi, sub acoperirea prezumţiei de validitate, a generat efecte cu semnificaţie juridică la timpul producerii lor, dar care, retrospectiv, nu mai au valoare juridică.

În relaţiile dintre părţile implicate, urmările desfiinţării căsătoriei este posibil – nu şi inevitabil – să cunoască o asemenea amplitudine, radiind atât pentru trecut, cât şi pentru viitor. Drepturile şi obligaţiile personale şi patrimoniale legate de calitatea de soţi a acestora sunt infirmate pentru trecut şi, evident, sunt ineficiente pentru viitor. În consecinţă, minorul care prin încheierea căsătoriei a dobândit capacitate deplină de exerciţiu şi nu a împlinit 18 ani până la desfiinţarea căsătoriei îşi pierde retroactiv deplinătatea capacităţii de exerciţiu, impedimentul la căsătorie al stării de persoană căsătorită este radiat, fiecare dintre soţi revine la numele purtat anterior căsătoriei; regimul matrimonial n-a existat niciodată[1] – lichidarea intereselor patrimoniale ale soţilor are loc ca şi cum ar fi fost concubini, dreptul (şi obligaţia) reciproc la întreţinere nu este recunoscut, iar vocaţia succesorală a soţului supravieţuitor – pentru ipoteza decesului unuia dintre soţi înainte de rămânerea definitivă a hotărârii în nulitatea sau anularea căsătoriei – nu există.

## §2. Opozabilitatea hotărârii judecătoreşti

Actul instanţei modifică starea civilă a foştilor soţi şi, întrucât starea civilă este indivizibilă, în sensul că unul şi acelaşi individ nu poate avea stări civile diferite, situaţia juridică nou creată, ca element al ordinii de drept este opozabilă terţilor, care sunt ţinuţi să recunoască, să respecte existenţa acelei situaţii şi să accepte consecinţele ce decurg din ea[2].

Hotărârea judecătorească de constatare a nulităţii sau de anulare a căsătoriei este opozabilă celor de-al treilea; cu toate acestea, nulitatea căsătoriei nu poate fi opusă terţului împotriva unui act încheiat de aceasta cu unul dintre soţi, afară de cazul în care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege cu privire la acţiunea în nulitate ori anulabilitate sau terţul a cunoscut, pe altă cale, înainte de încheierea actului, cauza de nulitate a căsătoriei (art. 306 C.civ.).

**Formalităţi de publicitate.** În temeiul hotărârii definitive de constatare sau de anulare a căsătoriei comunicată ofiţerului de stare civilă de îndată şi din oficiu de către instanţa care s-a pronunţat ultima asupra fondului în vederea înscrierii cuvenitei menţiuni pe actul de stare civilă (art. 101 teza a II-a C.civ.), acesta, ofiţerul de stare civilă, este obligat prin art. 271 C.civ. să comunice, de asemenea din oficiu şi de îndată, o copie a actului de stare civilă la Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi notarului public care a autentificat convenţia matrimonială,

---

[1] Aceasta – în cazul unui regim convenţional – din cauza interferenţei regulii efectului retroactiv al nulităţii căsătoriei cu aceea a accesorialităţii convenţiei matrimoniale. A se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 243. Desigur, nici regimul matrimonial legal nu poate exista decât în umbra căsătoriei.

[2] *I. Deleanu*, Părţile şi terţii. Relativitatea şi opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 16-17.

ori de câte ori viitorii soți au încheiat o astfel de convenție, în vederea îndeplinirii formalităților de publicitate față de terți.

Obligația ofițerului de stare civilă de a comunica o copie a actului de căsătorie la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale este generală, indiferent dacă soții au încheiat sau nu o convenție matrimonială și este dublată, în cazul în care există o convenție matrimonială, de a transmite o copie a actului de căsătorie notarului public care a autentificat convenția; traseul este reluat în cazul desființării căsătoriei – ca de altfel și în cazul divorțului, art. 387 alin. (2) C.civ. – cu aceeași menire, de a asigura opozabilitatea față de terți a statutului patrimonial actual datorat modificării stării civile a foștilor soți.

**Inopozabilitatea convenției matrimoniale.** Desființându-se căsătoria, convenția matrimonială devine caducă.

Nulitatea căsătoriei nu poate fi opusă terțului cu privire la actul încheiat cu soții sau cu unul dintre ei în intervalul de timp cuprins între îndeplinirea formalităților de publicitate a convenției matrimoniale consecutiv încheierii căsătoriei și efectuarea formalităților de publicitate în temeiul hotărârii definitive de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei; prin excepție, nulitatea căsătoriei este opozabilă terțului contractant dacă au fost realizate formalitățile de publicitate prevăzute de lege cu privire la acțiunea în nulitate ori anulabilitate sau terțul a cunoscut, pe altă cale, înainte de încheierea actului, cauza de nulitate a căsătoriei [art. 306 alin. (2) C.civ.].

## §3. Excepțiile de la regula desființării retroactive a căsătoriei

Elanul destructiv al nulității este temperat sau chiar zădărnicit, atât sub aspect subiectiv – al persoanelor expuse acțiunii nulității – precum și sub aspect obiectiv – al raporturilor juridice născute în baza actului căsătoriei – din rațiuni care aduc în discuție fundamentul funcției represive a nulității. Este vorba de două excepții consistente de la regula desființării retroactive a efectelor căsătoriei: căsătoria putativă (art. 304 C.civ.); situația copiilor rezultați din căsătoria nulă sau anulată (art. 305 C.civ.). Le vom analiza în cele ce urmează.

### 3.1. Căsătoria putativă

**Noțiunea și condițiile căsătoriei putative.** Potrivit art. 304 alin. (1) C.civ., soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă. În lumina prevederii citate, prin „căsătorie putativă" vom înțelege acea căsătorie care, deși nulă sau anulată, produce unele efecte în raporturile dintre soți, în considerarea faptului că cel puțin unul dintre aceștia a fost de bună-credință[1].

[1] Sintagma „căsătorie putativă" și-a găsit consacrarea legală abia prin noul Cod civil; în reglementarea anterioară noțiunea era vehiculată numai doctrinar și desemna excepția de la retroactivitatea nulității sau anulării căsătoriei identică în conținut cu cea stabilită de actualul Cod civil. Pentru definiția căsătoriei putative în lumina art. 23 alin. (1) C.fam., a se vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 222; *E. Florian*, op. cit., 2010, p. 78.

Creație a dreptului canonic, *matrimonium putativum* (latinescul *putare* înseamnă „a crede") a apărut în secolul al XII-lea. Când soții sau unul dintre ei a fost de bună-credință datorită erorii invincibile și sub rezerva celebrării solemne a căsătoriei, invalidarea căsătoriei nu convertea conviețuirea faptică de până atunci într-un „păcat de neiertat"[1].

Premisa căsătoriei putative este o căsătoria nulă sau anulată prin hotărârea definitivă a instanței; se subînțelege, respectiva căsătorie avea semnalmentele aparenței juridice de căsătorie, adică a fost celebrată și înregistrată potrivit legii.

Condiția caracterului putativ al căsătoriei este aceea ca unul dintre soți să fi fost de bună-credință la data încheierii căsătoriei; cu atât mai mult beneficiază de avantajul putativității căsătoria nulă sau anulată la încheierea căreia amândoi soții au fost de bună-credință.

Buna-credință a cel puțin unuia dintre soți la încheierea căsătoriei este de esența putativității și semnifică falsa credință că s-a încheiat un mariaj pe deplin valabil, fără să cunoască faptul că nu au fost îndeplinite toate condițiile legale sau că există vreunul din impedimentele dirimante.

Reiterând concluziile exprimate în literatura de specialitate de-a lungul timpului pe marginea condiției caracterului putativ al căsătoriei, în această materie buna-credință este sinteza a două elemente subiective: eroarea și convingerea deplină a soților (sau numai a unuia dintre ei) că încheie un act valabil din punct de vedere juridic[2].

Eroarea poate fi de fapt – de exemplu, soții sau unul dintre soți nu știau că sunt rude între ei în grad interzis de lege pentru căsătorie sau unul dintre soți nu avea cunoștință de starea de persoană căsătorită a celuilalt – sau poate fi de drept – bunăoară, soții (ori numai unul dintre ei) știau că sunt rude între ele, dar nu știau că legea interzice căsătoria între rudele de gradul în care se află ei[3]. Beneficiul putativității pentru eroare de drept este o excepție de la principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii), admisă de doctrină[4],

---

[1] *P. Courbe*, op. cit., p. 72.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 222-223; *E. Florian*, op. cit., 2010, p. 78-80; *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, *cit. supra*, p. 168-169; *D. Gherasim*, Buna-credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, 1981, p. 196-201, nr. 177-183; *I. Deleanu*, Cunoașterea legii și eroarea de drept, în Dreptul nr. 7/2004, p. 38-42; *V. Stegărescu*, Considerații generale cu privire la teoria aparenței. Aplicații practice, în P.R. nr. 5/2006, p. 119-235.

[3] Clasicii promotori ai ideii potrivit căreia, în materie de căsătorie, eroarea poate fi atât de fapt, cât și de drept, s-au găsit puși în încurcătură de starea de fapt a unei spețe: deși căsătoria a două persoane a fost celebrată numai religios, părțile aveau convingerea fermă că solemnitatea astfel asigurată garantează valabilitatea căsătoriei lor. Poate fi recunoscut beneficiul putativității chiar și într-o asemenea ipoteză? Sesizată cu cererea în nulitatea căsătoriei, instanța a desființat căsătoria și a stabilit că soții au fost de bună-credință, aflându-se în eroare de drept. A se vedea, *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 229.

[4] *C. Hamangiu, N. Georgean*, op. cit., vol. I, p. 261, nr. 5; *A.R. Ionașcu*, op. cit., vol. II, partea I, p. 81; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 229; *M.B. Cantacuzino*, op. cit., p. 681; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 222; *D. Gherasim*, op. cit., p. 200.

fiindcă necunoașterea legii se invocă de astă dată nu pentru a se sustrage aplicării ei, ci pentru a se dobândi ocrotirea sa.

Formele tipice pe care le poate îmbrăca reaua-credință – frauda și dolul – înlătură buna-credință și, pe cale de consecință, exclud putativitatea căsătoriei.

Buna-credință trebuie să existe la data încheierii căsătoriei și nu se cere vreo condiție de durată, de persistență, prin urmare, descoperirea ulterior oficierii căsătoriei a viciilor actului juridic, indiferent de data la care a survenit "iluminarea" (chiar și imediat după celebrare) nu interesează sub aspectul putativității căsătoriei.

Buna-credință se prezumă [art. 14 alin. (2) C.civ.]; cel care contestă buna-credință va trebui să facă dovada prin oricare din mijloacele admise de lege[1].

Cea de-a doua condiție, implicită, a caracterului putativ al căsătoriei este aparența juridică de căsătorie[2]. Într-adevăr, pentru a se putea recunoaște beneficiul putativității căsătoriei, este necesar ca respectiva căsătorie să fi fost celebrată și înregistrată potrivit legii, asigurându-i-se un titlu aparent de căsătorie, numai în acest fel are sens discuția privitoare la buna sau reaua-credință a soților. Cu alte cuvinte, căsătoria putativă presupune o căsătorie nevalabilă, iar nu o uniune de fapt.

**Efectele căsătoriei putative.** Beneficiul caracterului putativ al căsătoriei nule sau anulate este acela că soțul de bună-credință păstrează, până la data rămânerii definitive a hotărârii, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă [art. 304 alin. (1) C.civ.]; raporturile patrimoniale dintre foștii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț [art. 304 alin. (2) C.civ.]. Practic, desființarea căsătoriei nu aduce atingere efectelor acelei căsătorii produse până la rămânerea definitivă a hotărârii dar, căsătoria fiind desființată, pe viitor, cu începere de la data rămânerii definitive a actului instanței adică, ea nu va fi producătoare de consecințe juridice. Pe scurt, avantajul putativității este acela că sunt conservate efectele *ex tunc* ale căsătoriei, atât în componenta nepatrimonială, cât și în cea patrimonială.

**a) Efecte nepatrimoniale.** Detaliind, cu referire la sfera relațiilor nepatrimoniale generate de căsătoria desființată, soțul de bună-credință va avea situația de soț dintr-o căsătorie valabil încheiată, dar desfăcută prin divorț – subînțelegem, în lipsa unei mențiuni exprese în acest sens în cuprinsul alin. (1) din art. 304 C.civ. Întrucât legea nu invită la aplicarea prin analogie a dispozițiilor din materia divorțului, soțul de bună-credință nu se poate prevala de prevederile referitoare la numele de familie după divorț (art. 383 C.civ.) pentru a-și păstra numele de familie comun purtat în timpul căsătoriei nule sau anulate.

Soțul minor la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei, de bună-credință la data încheierii, păstrează capacitatea deplină de exercițiu dobândită [art. 39 alin. (2) C.civ.].

---

[1] Cass., 1re chambre civile, 20 noiembrie 2013, n° 12-25297, în L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes, 15 februarie 2014 n° 2, p. 2.

[2] *I. Albu*, op. cit., p. 100; *Tr. Ionașcu*, Căsătoria..., *cit. supra*, p. 98. În sensul că buna-credință este singura condiție a putativității căsătoriei, a se vedea: *T.R. Popescu*, op. cit., vol. I, p. 306; *Sc. Șerbănescu*, Codul familiei comentat și adnotat, Ed. Științifică, București, 1963, Comentariu, art. 23, p. 40.

**b) Efecte patrimoniale.** În ce privește sfera relațiilor patrimoniale dintre foștii soți, sunt aplicabile, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț [art. 304 alin. (2) C.civ.].

Care sunt efectele pecuniare ale divorțului în relațiile dintre foștii soți?

Acestea își fac simțită prezența în legătură cu regimul matrimonial (art. 385-387 C.civ.), cu dreptul la despăgubiri (art. 388 C.civ.), cu obligația de întreținere între foștii soți (art. 389 C.civ.), precum și cu prestația compensatorie (art. 390-395 C.civ), aceasta din urmă de interes practic neglijabil în cazul nulității sau anulării căsătoriei, întrucât dreptul la prestație compensatorie[1] presupune o căsătorie care a durat cel puțin 20 de ani ceea ce, dat fiind regimul juridic al nulităților în materie de căsătorie are șanse teoretice de împlinire în cazul nulității pentru bigamie, pentru rudenie în grad interzis de lege, precum și pentru lipsa diferenței de sex.

Regimul matrimonial încetează prin nulitatea sau anularea căsătoriei și se lichidează prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească [art. 319 alin. (1), art. 320 C.civ.].

Căsătoria este putativă indiferent dacă amândoi soții au fost de bună-credință sau numai unul dintre ei. Efectele asupra relațiilor patrimoniale născute din căsătoria desființată se nuanțează însă, după cum amândoi soții sau numai unul dintre ei a fost de *bona fides*. Astfel:

- dacă amândoi soții au fost de bună-credință la încheierea căsătoriei, din perspectiva efectelor patrimoniale ale desființării căsătoriei, ambii vor avea situația de soți divorțați; o singură observație, legată de prestația compensatorie care, chiar cu șanse reduse de valorificare în practică din cauza condiției duratei minime a căsătoriei (de 20 de ani), oricum nu poate profita ambilor soți de bună-credință din căsătoria desființată, pentru că este un drept recunoscut exclusiv soțului care a câștigat divorțul, constatându-se culpa exclusivă a celuilalt soț [art. 390 alin. (1) C.civ.], or dacă amândoi soții din căsătoria nulă sau anulată au fost de bună-credință este inacceptabilă orice apropiere de condiția soțului vinovat exclusiv pentru disoluția căsătoriei[2].

- când numai unul dintre soți a fost de bună-credință, doar acesta are statut de soț dintr-o căsătorie valabil încheiată și desfăcută prin divorț, iar soțul de rea-credință, întrucât în privința sa nulitatea căsătoriei retroactivează, nu se poate prevala de drep-

---

[1] Prestația compensatorie se poate acorda de instanță la cerere, odată cu divorțul, pentru a se compensa, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care l-ar determina divorțul în condițiile de viață ale celui care o solicită (art. 390 C.civ.).

[2] În sensul că buna- sau reaua-credință a soților din căsătoria nulă sau anulată are aceeași semnificație ca și inocența, respectiv culpa exclusivă a unuia dintre soți în cazul divorțului din culpă, pe cale de consecință soțul de rea-credință poate fi obligat la daune-interese pentru prejudiciul cauzat celuilalt prin desființarea căsătoriei, precum și la prestație compensatorie, *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1401, nr. 629, *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 134, nr. 150, *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 87-88, nr. 231. În literatura noastră de specialitate s-a exprimat și opinia conform căreia atât prestația compensatorie, cât și dreptul la despăgubiri sunt efecte specifice divorțului, prin urmare nu pot fi extinse prin analogie la situația nulității sau anulării căsătoriei, cu precizarea autoarei că nu este exclusă obligarea soțul de rea-credință la despăgubiri pentru prejudiciul cauzat soțului de bună-credință în legătură cu însăși cauza de nulitate a căsătoriei, dar nu pe temeiul art. 388 C.civ. din materia divorțului, ci a dreptului comun (*M. Avram*, op. cit., p. 105-106).

turi recunoscute în considerarea calității de fost soț, pentru că, în ochii legii, el nici nu a deținut vreodată o astfel de calitate.

Dat fiind faptul că în cuprinsul art. 304 alin. (2) C.civ. se indică, schematic, modul în care vor fi soluționate „raporturile patrimoniale dintre foștii soți" cu trimitere la „situația prevăzută la alin. (1)", anume la caracterul putativ al căsătoriei având ca și condiție suficientă buna-credință a unuia dintre soți, suntem tentați să conchidem în sensul că relațiile patrimoniale vor fi reglate potrivit regulilor din materia divorțului atât în cazul în care ambii foști soți au fost de bună-credință, cât și în cazul în care doar unul dintre ei a fost de bună-credință. Însă trecând în revistă categoriile de efecte patrimoniale ale divorțului – cu privire la regimul matrimonial, dreptul la despăgubiri, obligația de întreținere între foștii soți și prestația compensatorie – o atare concluzie nu poate fi primită pentru că ar însemna, în absența unor precizări asemănătoare aceleia din art. 24 alin. (1) C.fam. („cererea de întreținere a soțului de bună-credință") că, ori de câte ori (numai) unul dintre soți a fost de bună-credință, cel de rea-credință este asimilat și el, în toată dimensiunea efectelor patrimoniale, soțului dintr-o căsătorie valabil încheiată și desfăcută prin divorț.

Pe de altă parte, dacă interpretăm componenta patrimonială a putativității căsătoriei în sensul că exclusiv soțul de bună-credință beneficiază de tratamentul aplicabil foștilor soți divorțați[1], excluzând în acest fel soțul de rea-credință de la vreo pretenție privind dreptul la despăgubiri, la întreținere sau la prestații compensatorii, întâmpinăm dificultăți în a desluși „comportamentul" regimului matrimonial: dacă numai soțul de bună-credință se poate prevala de clauzele din eventuala convenție matrimonială, în lipsa convenției matrimoniale sau dacă aceasta este lovită de nulitate, regimul matrimonial aplicabil soților este cel al comunității legale (art. 329, art. 338 C.civ.), care încetează prin desfacerea căsătoriei, însă până la lichidarea comunității prin hotărâre judecătorească sau prin act autentic notarial comunitatea subzistă, atât în privința bunurilor, cât și a obligațiilor soții rămânând coproprietari devălmași asupra bunurilor comune până la stabilirea cote-părți ce revine fiecăruia [art. 355 alin. (2), art. 356 C.civ.].

Soluția de compromis, într-o logică integrată rațiunii de a fi a instituției căsătoriei putative – protejarea intereselor soțului de bună-credință – ar face necesară distincția între două categorii de efecte patrimoniale ale divorțului, anume efecte atașate regimului matrimonial și efecte fondate pe calitatea de fost soț (dreptul la despăgubiri, la

---

[1] Aceasta este orientarea doctrinei franceze în aplicarea art. 201 C.civ.fr.; se afirmă că atunci când putativitatea produce efecte unilaterale, numai soțul de bună-credință se poate prevala de convenția matrimonială, însă fiind vorba de un drept, iar nu de o obligație, el are libertatea de a considera nulă și neavenită convenția matrimonială și de a solicita lichidarea intereselor patrimoniale comune potrivit regulilor aplicabile în materie de societate, asemenea unui concubin (*P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 86-87, nr. 229; *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 134, nr. 150). Oricum, dreptul de opțiune al soțului de bună-credință nu semnifică aplicabilitatea selectivă doar a clauzelor favorabile lui, el trebuie să accepte în bloc (sau să refuze în bloc) varianta regimului matrimonial ori a societății (*J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1400, nr. 628). Codul civil Provinciei Quebec, prin art. 384, prevede o soluție explicită pentru ipoteza bunei-credința doar a unuia dintre soți: *„Si un seul des époux était de bonne foi, il peut, à son choix, reprendre ses biens ou demander la liquidation des droits patrimoniaux qui lui résultent du mariage"*.

întreținere, precum și la prestație compensatorie); buna-credință a unuia dintre soți ar asigura incidența regulilor privitoare la regimul matrimonial care a guvernat raporturile patrimoniale dintre foștii soți din căsătoria nulă sau anulată – ceea ce, implicit, ar profita și soțului de rea-credință pentru că regimul matrimonial este o situație juridică fatalmente non-divizibilă[1], în schimb soțul de bună-credință, și numai el, s-ar putea prevala de celelalte drepturi patrimoniale recunoscute fostului soț divorțat[2]. Însă, în actuala configurație a textului art. 304 C.civ., o astfel de rezolvare nu poate fi primită.

Nulitatea căsătoriei atrage nulitatea relativă a donației făcute soțului de rea-credință (art. 1032 C.civ.).

Soțul de bună-credință are vocație, în calitate de soț supraviețuitor, la moștenirea soțului său decedat anterior rămânerii definitive a hotărârii în desființarea căsătoriei[3].

### 3.2. Situația copiilor rezultați din căsătoria nulă sau anulată

Aplicarea riguroasă a principiului retroactivității în materie de nulitate a căsătoriei ar avea drept consecință, în privința copiilor născuți sau concepuți în timpul acelei căsătorii, pierderea statului legal de copii din căsătorie, pentru simplul motiv că din punct de vedere juridic părinții lor nu au fost căsătoriți niciodată. Preîntâmpinând un asemenea rezultat, legea, prin art. 305 C.civ. stabilește: „(1) Nulitatea căsătoriei nu are niciun efect în privința copiilor, care păstrează situația de copii din căsătorie. (2) În ceea ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii se aplică, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț". Felul nulității, absolută sau relativă, care a lovit căsătoria părinților, cauza de nulitate, precum și buna-sau reaua-credință a unuia sau ambilor soți la încheierea căsătoriei sunt irelevante: copilul a dobândit și păstrează situația de copil din căsătorie.

Sunt două implicații majore ale statutului de copil din căsătorie.

Prima, subînțeleasă, este aceea că, fiind considerat din căsătorie, stabilirea filiației față de tată a copilului are loc prin aplicarea prezumției de paternitate [art. 408 alin. (2) C.civ.], prin urmare copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei desființate a mamei are ca tată pe soțul mamei [art. 414 alin. (1) C.civ.].

Regula este de importanță fundamentală. Copilul nu este nevoit asemenea celui din afara căsătoriei – rezultat, de exemplu, din relațiile de concubinaj ale mamei necăsătorite – să-și stabilească paternitatea „din afara căsătoriei", fie pe cale judecătorească, fie pe cale de mărturisire voluntară a tatălui, ci este protejat recunoscându-i-se filiația și, implicit, rudenia pe linie paternă, cu toate consecințele privind drepturile și obligațiile atașate acestei calități.

Tatăl prezumat, deci soțul din căsătoria desființată, ca de altfel și mama copilului, însuși copilul, precum și tatăl biologic al acestuia vor putea răsturna prezumția de

---

[1] În sensul că regimul matrimonial legal sau, după caz, convențional, își găsește aplicare chiar dacă numai unul dintre soți a fost de bună-credință, altminteri ar însemna să se admită existența unui regim matrimonial *sui generis*, nereglementat de lege, *M. Avram*, op. cit., p. 107-108; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 279.

[2] Pentru o concluzie apropiată, *I. Nicolae*, op. cit., p. 67.

[3] În același sens, *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 278.

paternitate în aceleași condiții care sunt impuse în legătură cu paternitatea copilului rezultat dintr-o căsătorie valabil încheiată, adică făcând dovada faptului că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului [art. 429 alin. (1), art. 414 alin. (2) C.civ.].

A doua consecință, contiguă celei dintâi este că, în relațiile personale și patrimoniale dintre părinți și copii se vor aplica, prin analogie, dispozițiile legale din materia divorțului [art. 305 alin. (2) C.civ.].

Prin urmare, în baza art. 396 alin. (1) C.civ., instanța de tutelă, statuând asupra nulității căsătoriei, va hotărî asupra raporturilor dintre părinți și copiii lor minori – exercitarea autorității părintești (potrivit distincțiilor din art. 397-399 C.civ.), locuința copilului (art. 400 C.civ.), drepturile părintelui separat de copil (art. 401 C.civ.), stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copilului (art. 402 C.civ.) – ținând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psiho-socială, precum și, dacă este cazul, de învoiala părinților, pe care îi ascultă.

Drepturile succesorale între părinți și copii se mențin.

Subliniem că statutul de copil rezultat din căsătorie nu este condiționat de buna sau reaua-credință a părinților la încheierea căsătoriei. Situația copiilor și beneficiul putativității căsătoriei sunt excepții independente de la regula retroactivității efectelor desființării căsătoriei, ele nu se intercondiționează.

## Secțiunea a 5-a. Dispoziții tranzitorii privind nulitatea căsătoriei

Validitatea căsătoriei încheiate înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil (în vigoare de la 1 octombrie 2012) se stabilește potrivit legii aplicabile la data încheierii acelei căsătorii.

Cu toate acestea, în cazul în care, ulterior intrării în vigoare a legii noi, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acesteia acoperă nulitatea – de exemplu, faptul conviețuirii soților în cazul căsătoriei fictive – căsătoria nu mai poate fi desființată; atunci când faptul care acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen – bunăoară, în cazul nulității relative pentru lipsa vremelnică a facultăților mintale, conviețuirea soților timp de șase luni de la data descoperirii lipsei vremelnice a facultăților mintale – căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau, după caz, nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen socotit de la data intrării în vigoare a Codului civil (art. 25 din Legea nr. 71/2011).

Existența tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după data intrării în vigoare a Codului civil (art. 26 din Legea nr. 71/2011). Aceasta deoarece în reglementarea anterioară, deși în timpul tutelei căsătoria era oprită între tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa (art. 8 C.fam.), nesocotirea impedimentului nu avea nicio urmare asupra valabilității căsătoriei.

# Capitolul IV
# Efectele căsătoriei

Consimțind la căsătorie, soții acceptă, implicit, starea de căsătorie; statutul matrimonial include un „pachet" de drepturi și îndatoriri, de natură personală și de natură patrimonială, în beneficiul, respectiv în sarcina fiecăruia dintre soți, drepturi și îndatoriri care vor însoți căsătoria pe toată durata sa.

Existența și, în bună măsură, conținutul acestor drepturi și îndatoriri sunt prestabilite de lege, fără posibilitatea soților de a le accepta selectiv, sub condiție sau termen. Vorbim despre un veritabil statut conjugal, un melanj de efecte personale și pecuniare în raporturile dintre soți, aceleași în cazul fiecărei căsătorii[1], la care se mai adaugă regulile regimului matrimonial, cu vocația de a „personaliza" relațiile patrimoniale dintre soți.

Numitorul comun al efectelor căsătoriei, în ambele componente – personală și patrimonială – este egalitatea în drepturi a soților [art. 258 alin. (1) C.civ.], îndemnați să decidă de comun acord în tot ceea ce privește căsnicia (art. 308 C.civ.).

## Secțiunea 1. Drepturile și îndatoririle personale ale soților

Statutul de soț înzestrează pe fiecare din membrii cuplului conjugal cu drepturi și îndatoriri de natură personală ce iau naștere de plin drept din momentul încheierii căsătoriei: îndatorirea de respect, de fidelitate, de sprijin moral, precum și îndatorirea de a locui împreună (art. 309 C.civ.). În ipostază dinamică, echilibrul drepturilor și îndatoririlor reciproce dintre soți prin care se asigură direcția intereselor familiei este vegheat de principii simple și concise: luarea deciziilor de comun acord de către soți (art. 308 C.civ.) și independența soților (art. 310 C.civ.).

Dispozițiile privitoare la numele soților în timpul căsătoriei (art. 311 C.civ.), de asemenea inserate în secțiunea dedicată drepturilor și îndatoririlor personale ale soților, oarecum discordant în context, este mai degrabă o consecință, în sensul comun al termenului, decât un efect al căsătoriei.

---

[1] Aceste efecte imperative ale căsătoriei – cum sunt numite uneori – pot fi grupate după cum urmează: drepturi și îndatoriri care asigură „regia" relațiilor personale dintre soți; regimul primar (regimul imperativ de bază), ca ansamblu de măsuri de ordin patrimonial destinate, pe de o parte, să organizeze conducerea intereselor familiei în condiții de egalitate a soților, iar pe de altă parte să asigure securitatea contextului material al vieții familiale; prestația compensatorie, ca mijloc de restabilire a echilibrului economic răsturnat injust și în propriul beneficiu de unul dintre soți. A se vedea *M.D. Castelli, D. Goubau*, Le droit de la famille au Québec, Presses Université Laval, 2005, p. 96.

## §1. Îndatoririle reciproce ale soților

Potrivit art. 309 C.civ., „(1) Soții își datorează reciproc respect, fidelitate și sprijin moral. (2) Ei au îndatorirea de a locui împreună. Pentru motive temeinice, ei pot hotărî să locuiască separat".

Urmând modelul promovat și de alte legislații contemporane[1] și confirmând ceea ce doctrina și jurisprudența românească a subînțeles în tăcerea Codului familiei[2], dispoziția citată stabilește în mod explicit în sarcina fiecăruia dintre soți îndatorirea de respect, de fidelitate, de sprijin moral, precum și îndatorirea soților de a locui împreună. Toate la un loc formează ceea ce s-ar putea numi „codul moralei conjugale"[3].

De esență morală și presupunând reciprocitate, datoria de respect, de fidelitate și de sprijin moral la care îndreptățește calitatea de soț nu are, niciuna în parte și nici toate împreună vreo „garanție" *manu militari*; conduita conformă nu poate fi obținută silit, dar purtarea neconformă este sancționabilă, indirect, prin desfacerea căsătoriei, inclusiv din vina exclusivă a aceluia dintre soți care a nesocotit oricare dintre aceste datorii.

**a) Datoria de respect** este expresia sintetică a îndatoririi de fidelitate și de asistență morală și, de asemenea, indicatorul calitativ al echilibrului reciprocității între soți. Ea vizează persoana, personalitatea celuilalt soț, inclusiv viața privată a acestuia, nefiind îngăduit niciunuia dintre soți să cenzureze corespondența, relațiile sociale sau alegerea profesională a celuilalt soț (art. 310 C.civ.) și presupune ca fiecare să manifeste (și) față de consortul său stimă, deferență, să aibă un comportament bazat pe sinceritate, loialitate, răbdare, discreție și toleranță.

**b) Datoria de fidelitate** ține, înainte de toate, de sfera intimă a vieții conjugale. În accepțiunea sa fizică, „datoria de credință" implică două aspecte: unul pozitiv, anume îndeplinirea de către fiecare dintre soți a îndatoririlor conjugale, altul negativ, de a nu întreține relații amoroase în afara căsătoriei. Împreună, cele două fațete fondează prezumția de paternitate a copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei instituită în favoarea soțului mamei [art. 414 alin. (1) C.civ.].

Refuzul nejustificat a oricăruia dintre soți de a-și îndeplini datoriile conjugale, la fel și relațiile adulterine[4], pot fi invocate ca motive de divorțul din culpă; conotațiile

---

[1] Ne referim aici la Codul civil al Provinciei Quebec [art. 392 alin. (2) și (3)] și la Codul civil francez (art. 213).

[2] A se vedea, cu titlu de exemplu, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 52-53; *E. Florian*, op. cit., 89-94.

[3] *V.J. Carbonnier*, apud *P. Courbe*, op. cit., p. 79.

[4] La noi, dar și în alte legislații, adulterul și-a pierdut statutul de cauză peremptorie de divorț [art. 211 C.civ. 1864, stabilind că „Bărbatul sau femeia poate cere despărțenia pentru cauză de adulter" a fost abrogat prin art. 49 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la personale fizice și persoanele juridice (M.Of. nr. 9 din 31 ianuarie 1954)] și, de asemenea, infracțiunea de adulter a fost dezincriminată [art. I. pct. 65 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal (M.Of. nr. 601 din 12 iulie 2006)]. Legea franceză a retras infidelitatea dintre cauzele peremptorii de divorț abia în 1975, prin același act normativ care a dezincriminat adulterul (Legea din 11 iulie 1975). În cazul Franței, este interesant faptul că dezincriminarea adulterului a fost

sancționatoare ale divorțului din culpa exclusivă a unuia dintre soți nu se rezumă la un blam moral, ci au și o componentă materială demnă de atenție. Astfel, soțul vinovat poate fi obligat la plata despăgubirilor pricinuite celuilalt prin desfacerea căsătoriei (art. 388 C.civ.), la plata unei prestații compensatorii care să atenueze un dezechilibru semnificativ al condițiilor de trai resimțit de soțul nevinovat (art. 390 C.civ.) – cele două obligații de plată putându-se cumula; de asemenea, soțul exclusiv vinovat nu beneficiază de întreținerea celuilalt decât timp de un an de la divorț, iar dacă în timpul soluționării cererii de divorț, soțul reclamant decedează, este posibil ca cel exclusiv în culpă să piardă vocația succesorală odată cu calitatea de soț supraviețuitor (art. 380 C.civ.).

Infidelitatea, ca antonim al fidelității, are însă și o accepțiune intelectuală, mai subtil conectată datoriei de respect, manifestată printr-un comportament public dezagreabil celuilalt soț, amiciții echivoce etc.[1]

Oricum, infidelitatea, în oricare din accepțiuni, n-ar pute fi reproșată soțului care a acționat sub impulsul unui „deranj mintal" – din cauza căruia, se înțelege, nu a fost în măsură să conștientizeze implicațiile faptei sale – și, pentru că îndatorirea este, și de astă dată, reciprocă – nici n-ar putea porni, ca acuzație, de la soțul care, la rându-i, a avut sau are legături dubioase[2].

**c) Datoria de sprijin moral** evocă asistența afectivă reciprocă dintre soți. Conținutul și formele sale de exprimare sunt modelate și remodelate pe parcursul căsniciei de evoluții dintre cele mai diverse, de la starea de sănătate a unuia dintre soți, la provocări profesionale, iar disponibilitatea de a oferi sprijin (ca de altfel și de a primi) poartă, fără îndoială, amprenta subiectivă a personalității fiecăruia dintre soți.

Legiuitorul nu se hazardează să determine conținutul concret al datoriei enunțate. Situațiile de fapt în care ne este (sau ne-ar fi) de ajutor asistența morală a celuilalt, și invers, nu pot fi prevăzute, cum nu pot fi anticipate nici modalitățile cele mai adecvate de a răspunde unei atare nevoi. Se spune că, privită ca îndatorire legală, sprijinul moral poate consta în susținerea și încurajarea celuilalt soț în depășirea situațiilor mai dificile, în îngrijirea atentă și devotată a soțului bolnav, într-un cuvânt, în solidaritatea cu partenerul conjugal în toate împrejurările vieții[3].

Căsătoria presupune sacrificarea într-o măsură semnificativă a independenței fiecăruia dintre soți[4], dar câtă vreme gestul de origine lăuntrică nu este perceput ca

---

argumentată prin necesitatea renunțării la inegalitatea dinte sexe promovată prin diferențierea condițiilor de incriminare: în cazul soției, adulterul era pedepsit cu privare de libertate, în vreme ce soțul adulterin nu se expunea decât unei amenzi penale, afară numai dacă fapta sa a fost comisă la domiciliul său conjugal. A se vedea *P. Courbe*, op. cit., p. 80.

[1] *M. Lamarche*, État matrimonial, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 174-175, nr. 116.92.

[2] În acest sens, și cu argumente de practică judiciară, *P. Courbe*, op. cit., p. 80.

[3] *Al. Bacaci, V.-C. Hageanu, C.C. Dumitrache*, op. cit., 2012, p. 42.

[4] Desigur, nu este vorba despre anularea libertății individuale a fiecăruia dintre soți, ci de exercitarea acestei libertăți într-o manieră înțelept adaptată statutului de persoană căsătorită, în interesul „păcii conjugale" fiindcă, spre deosebire de perioada de celibat, consecințele actelor sau faptelor unuia dintre soți se pot revărsa și asupra celuilalt, în forme și cu intensități variabile, „măcar" și în maniera insidioasă a asaltului asupra sensibilităților acestuia din urmă.

fiind unilateral, nu este nici împovărător, nici inutil. Altminteri, în lipsa reciprocității sprijinului moral, relațiile dintre soți pot fi grav afectate, iar prin subminarea încrederii și a afecțiunii care asigură trăinicia familiei, se poate ajunge, în cele din urmă, la disoluția căsătoriei.

Natura extrapatrimonială a datoriei de sprijin moral face lesnicioasă distincția față de obligația de întreținere, de asemenea prezentă în raporturile dintre soți.

**d) Datoria soților de a locui împreună**, enunțată de art. 309 alin. (2) C.civ. ca regulă ce ține de domeniul relațiilor personale, confirmă ceea ce s-a admis, doctrinar și jurisprudențial, pe fondul unor prevederi aluzive ale Codului familiei[1]. Ca element substanțial al comunității de trai al soților, conviețuirea faptică oferă ambianță și prilej de exprimare a coeziunii conjugale și familiale și este premisa realizării efective a scopurilor naturale ale căsătoriei.

În mod obișnuit, hotărârea viitorilor soți de a se căsători și de a-și întemeia o familie implică traiul comun, în cadrul aceleiași locuințe.

Trebuie spus că locuința comună nu este de esența căsătoriei[2], astfel că regula coabitării poate fi amendată de soți care, pentru motive temeinice, pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2) teza a II-a C.civ.]. Evaluarea motivelor temeinice, imputabile sau nu unuia ori altuia dintre soți, este lăsată la aprecierea acestora care, în acord cu art. 308 C.civ., hotărăsc de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria.

Dacă neînțelegerile nu pot fi rezolvate astfel, în tăcerea legii apreciem, alături de alți autori[3] că soții se pot adresa instanței de tutelă sau pot recurge la mediere[4].

În tot cazul, în numele îndatoririi de coabitare unul dintre soți nu poate obține constrângerea judecătorească a celuilalt de a locui împreună, în schimb soțul abuziv împiedicat să vină ori să revină în locuința familiei poate primi sprijinul instanței de tutelă, la fel și soțul care solicită evacuarea celuilalt pentru comportament ce face imposibilă conviețuirea.

**Ordinul de protecție și ordinul de protecție provizoriu.** Semnalăm în acest context faptul că, potrivit art. 23 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, republicată[5], cu modificările și completările ulterioare, persoana a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este primejduită printr-un act de violență din partea unui membru al familiei, poate solicita instanței emiterea unui ordin de protecție prin care să se dispună, cu caracter provizoriu, una ori mai multe dintre măsurile, obligațiile sau interdicțiile anume prevăzute în art. 23 alin. (1) lit. a)-h) printre care, relevant în context: evacuarea temporară a agresorului din locuința familiei, indiferent dacă acesta este titularul dreptului de proprietate; reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor în locuința familiei; limitarea dreptului

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 52-53.

[2] *M. Avram, N. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 116, nota nr. 1.

[3] *M. Avram*, op. cit., p. 75

[4] În temeiul art. 64 lit. f) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator (M.Of. nr. 441 din 22 mai 2006), cu modificările și completările ulterioare.

[5] M.Of. nr. 205 din 24 martie 2014.

de folosință al agresorului numai asupra unei părți a locuinței comune atunci când aceasta poate fi astfel partajată încât agresorul să nu vină în contact cu victima, cazarea/plasarea victimei, cu acordul acesteia, și, după caz, a copiilor, într-un centru de primire în regim de urgență [art. 23 alin. (1) lit. a)-c[1])].

Prin aceeași hotărâre, instanța poate dispune și suportarea de către agresor a chiriei și/sau a întreținerii pentru locuința temporară unde victima, copiii minori sau alți membri de familie locuiesc ori urmează să locuiască, din cauza imposibilității de a rămâne în locuința familială [art. 23 alin. (2) din Legea nr. 217/2003, republicată]. Durata măsurii astfel dispuse se stabilește de către judecător, fără a putea depăși 6 luni de la data emiterii ordinului (art. 24), însă persoana protejată poate solicita un nou ordin de protecție dacă există indicii că, în lipsa măsurilor de protecție, viața, integritatea fizică sau psihică ori libertatea i-ar fi puse în pericol (art. 33).

Judecarea cererii se face de urgență și cu precădere, nefiind admisibile probe a căror administrare necesită timp îndelungat; pronunțarea se poate amâna cu cel mult 24 de ore, iar motivarea ordinului are loc în cel mult 48 de ore de la pronunțare [art. 27 alin. (7) și (8) din Legea nr. 217/2003, republicată]. Ordinul de protecție este executoriu (art. 29) și dacă a fost dispusă oricare dintre măsurile prevăzute de art. 23 alin. (1) – precum cele evocate mai sus de noi – ordinul se pune în executare de îndată, de către sau, după caz, sub supravegherea poliției [art. 31 alin. (2)]. Neconformarea agresorului la măsura dispusă prin ordinul de protecție constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an [art. 32 alin. (1) din Legea nr. 217/2003, republicată].

Alături de ordinul de protecție, Legea nr. 217/2003 privind prevenirea și combaterea violenței domestice, republicată, reglementează de asemenea ordinul provizoriu de protecție[1]. Acesta se emite de către polițiștii care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, constată că există un risc iminent ca viața, integritatea fizică ori libertatea unei persoane să fie pusă în pericol printr-un act de violență domestică, în scopul diminuării acestui risc [art. 22[1] alin. (1)].

Pentru verificarea sesizărilor privind violența domestică și în vederea obținerii de probe cu privire la aspectele care fac obiectul sesizării, polițiștii au dreptul de a pătrunde în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără acordul acesteia, precum și în sediul oricărei persoane juridice, fără acordul reprezentantului legal al acesteia – dacă sesizarea indică în mod expres că actele de violență domestică au loc sau au avut loc în spațiile respective; pentru a pătrunde în spațiile mai sus menționate, polițiștii pot folosi forța și mijloacele din dotare, în mod adecvat și proporțional [art. 22[2] alin. (2) și (3)].

Prin ordinul de protecție provizoriu se dispun, pentru o perioadă de 5 zile, una sau mai multe măsuri de protecție dintre cele enumerate de art. 22[4] alin. (1) lit. a)-e), apte să contribuie la diminuarea riscului iminent constatat. Printre aceste măsuri se

---

[1] Prevederile referitoare la ordinul provizoriu de protecție, cuprinse în Capitolul III[1] din Legea nr. 217/2003, au fost introduse prin Legea nr. 174/2018 privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie (M.Of. nr. 618 din 18 iulie 2018).

numără evacuarea[1] temporară a agresorului din locuința comună, indiferent dacă acesta este titularul dreptului de proprietate, reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor în locuința comună. Perioada de 5 zile se calculează pe ore, așadar are o durată de 120 de ore, și începe să curgă de la momentul emiterii ordinului de protecție provizoriu [art. $22^5$ alin. (2)].

Obligațiile și interdicțiile dispuse prin ordinul de protecție provizoriu devin obligatorii imediat după emiterea acestuia, fără somație și fără trecerea vreunui termen [art. $22^5$ alin. (1)].

Ordinul de protecție provizoriu urmează a fi confirmat sau, după caz, infirmat de parchetul de pe lângă judecătoria în a cărei rază teritorială a fost emis, în termen de 24 de ore de la emitere [art. $22^7$ alin. (1)].

În situația confirmării, procurorul înaintează ordinul de protecție provizoriu împreună cu documentele care au stat la baza emiterii și confirmării lui judecătoriei, însoțit de cererea pentru emiterea ordinului de protecție; durata inițială a măsurilor dispuse – 5 zile – se prelungește de drept pe perioada necesară îndeplinirii procedurii judiciare de emitere a ordinului de protecție [art. $22^7$ alin. (6) și (7)].

În cazul în care procurorul constată că nu mai este necesară menținerea măsurilor de protecție luate, se va dispune, motivat, încetarea respectivelor măsuri, cu menționarea momentului de la care acestea încetează [art. $22^7$ alin. (5)].

Ordinul de protecție provizoriu poate fi contestat la judecătoria în a cărei rază teritorială a fost emis în termen de 48 de la comunicare. Contestația se soluționează în regim de urgență, nu mai târziu de data la care expiră termenul pentru care a fost emis ordinul de protecție provizoriu, în camera de consiliu, cu citarea părților și participarea obligatorie a procurorului; hotărârea instanței este definitivă (art. $22^8$ din lege).

Încălcarea de către persoana împotriva căreia a fost emis un ordin de protecție provizoriu a oricăreia din măsurile dispuse constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an [art. 32 alin. (2) din Legea nr. 217/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare].

**Separația faptică**, convenită sau nu, survenită din cauze străine sau nu de conduita soțului sau al soților, poate avea urmări cu conotații punitive: despărțirea în fapt care a durat cel puțin 2 ani constituie motiv de divorț [art. 373 lit. c) C.civ.]; cu ocazia desfacerii căsătoriei, oricare dintre soți ori aceștia împreună pot solicita instanței să constate încetarea regimului matrimonial pe data separației în fapt [art. 385 alin. (2) C.civ.].

Distinct de îndatorirea soților de a locui împreună, Codul civil reglementează detaliat regimul juridic al locuinței familiale (art. 321-324) ca parte a regimului matrimonial primar impus soților indiferent de regimul lor matrimonial [art. 312 alin. (2)]. Locuința familiei este locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copii [art. 312 alin. (1) C.civ], ca atare coabitarea soților într-un

---

[1] Dacă prin ordinul provizoriu de protecție s-a luat măsura evacuării temporare a agresorului, iar acesta nu are asigurată cazarea din altă sursă, i se va asigura de îndată informarea și orientarea, la cererea sa, către centrele rezidențiale care oferă cazare pentru persoanele fără adăpost sau adăposturile de noapte, gestionate de autoritățile administrației publice locale, sau orice alt loc adecvat [art. $22^4$ alin. (5) din Legea nr. 217/2003].

anume imobil poate conferi acestuia statut de locuință conjugală dacă faptul conviețuirii are semnificația alegerii, afectațiunii tacite[1] ca element subiectiv în definirea locuinței familiei[2], și prin aceasta protecția specială a legii. În sine, separația faptică a soților nu înlătură calitatea familială a locuinței dacă sunt copii care au rămas la unul dintre soți; apar însă dificultăți în stabilirea locuinței familiale în cazul soților fără copii și cu reședințe diferite sau a soților despărțiți faptic având, fiecare în îngrijire copii din această căsătorie sau copii cu statut asimilat, precum și a soților care, separându-se, părăsesc fiecare locuința familială.

## §2. Principiile de „guvernare" a familiei

Din perspectiva intereselor familiei, pecuniare și nu numai, cuplul marital funcționează ca entitate asociativă[3], implicând, inevitabil, colaborarea între soți în exercițiul drepturilor și îndatoririlor prin care se asigură „guvernarea" familiei.

Legiuitorul instituie ca principii de conlucrare intraconjugală regula codeciziei (art. 308 C.civ.) și cea a independenței soților (art. 310 C.civ.).

### 2.1. Principiul codeciziei

Soții hotărăsc de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria – stabilește art. 308 C.civ.

Regula codeciziei astfel instituită – corolar al principiului deplinei egalități în drepturi a soților [art. 258 alin. (1) C.civ.] în aplicarea principiului deplinei egalități în drepturi dintre bărbat și femeie înscris în art. 48 alin. (1) din Constituția României – este de aplicabilitate generală: ori de câte ori nu este prescrisă o anumită conduită obligatorie în vederea îndeplinirii unui act sau luării unei măsuri, soții vor hotărî ei înșiși, de comun acord, alegând soluția cea mai potrivită intereselor lor.

„Guvernarea" familiei este, așadar, „bicefală"; funcțiile ce asigură direcția intereselor familiei sunt recunoscute, în „devălmășie", ambilor soți, prin urmare orice decizie reclamă un acord al acestora. Interesează aici elaborarea și luarea deciziei și mai puțin punerea sa în practică.

Exemplificativ, în materie nepatrimonială, alegerea locuinței comune se face prin acordul, expres ori tacit al soților care, de asemenea de comun acord, pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2) C.civ.].

În domeniul relațiilor patrimoniale, regula codeciziei – prezentă, bunăoară, în caz de modificare a regimului matrimonial existent (art. 369 C.civ.) – capătă uneori accente de fermitate, pentru că este precursor al regulii cogestiunii; astfel, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei fără consimțământul scris al celuilalt soț [art. 322 alin. (1) C.civ.].

---

[1] *M. Lamarche*, État matrimonial în Droit de la famille, de *P. Murat*, op. cit., 161, nr. 116.33.

[2] *P. Vasilescu*, op. cit., p. 39; *E. Florian*, Protecția locuinței familiei pe durata căsătoriei în reglementarea noul Cod civil, în P.R., nr. 7/2011, p. 52-62.

[3] *V.J. Carbonnier*, apud *P. Courbe*, op. cit., p. 79.

Finalitatea acestui principiu este promovarea intereselor familiei, astfel cum sunt ele determinate, ierarhizate, prioritizate etc. de către soți. Așa fiind, instanța de tutelă nu ar putea interveni pentru a cenzura o decizie luată de comun acord de către soți, afară numai dacă respectiva decizie este în exercițiul autorității părintești – aflat de asemenea sub semnul codeciziei soților; pe de altă parte, fiecare soț exercită atributele codeciziei ca drepturi-funcție, iar nu ca puteri discreționare, pe cale de consecință, împotrivirea abuzivă a unuia dintre soți la un act preconizat de celălalt poate fi înlăturată pe cale judecătorească. De pildă, în caz de refuz nelegitim al unuia dintre soți de a consimți la un act privitor la drepturile asupra folosinței locuinței familiei, celălalt soț poate obține autorizarea instanței în vederea încheierii actului; sau, reluând același exemplu dintr-o altă perspectivă, dacă actul s-a încheiat cu toate că unul dintre soți nu a consimțit (în scris), acesta din urmă poate cere, după caz, fie anularea actului, fie daune-interese de la celălalt soț (art. 322 C.civ.).

## 2.2. Principiul independenței soților

Un soț nu are dreptul să cenzureze corespondența, relațiile sociale sau alegerea profesiei celuilalt soț – este înțelesul atribuit de lege prin art. 310 C.civ. principiului independenței soților.

**Secretul corespondenței**, adică al schimbului de idei dintre două sau mai multe persoane, pe orice cale de comunicare, protejează confidențialitatea gândurilor unei persoane, una dintre cele mai intime constituente ale personalității sale[1]. Este un drept fundamental ocrotit prin art. 8 pct. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 28 din Constituția României, opozabil inclusiv soțului.

În sens larg, inviolabilitatea corespondenței vizează nu numai conținutul propriu-zis al comunicărilor interumane, ci și integritatea mijloacelor de realizare, fiind sancționabile distrugerea, reținerea, întârzierea voluntară a remiterii corespondenței etc.; respectul corespondenței nu se aplică documentelor deja primite de destinatar și conservate de acesta[2].

**Relațiile sociale** ale fiecăruia dintre soți sunt de domeniul vieții private sociale[3] și nu suferă alterări datorate calității de soț. Neîndoielnic, vorbim de relații sociale ale unuia dintre soți în configurația compatibilă cu viața de familie, nu și acel tip de relații care ar așeza între paranteze îndatoriri emblematice portofoliului marital, precum cea de fidelitate.

Oricum, pretenția oricăruia dintre soți de a „controla", în virtutea calității sale de soț/soție, relațiile sociale ale celuilalt, poate constitui motiv de divorț.

**Profesia** fiecăruia dintre soți este opțiunea personală a acestuia.

Textul (art. 310 C.civ.) face referire la profesie, nu și la ocupație sau funcție și are în vedere strict libertatea de a alege profesia, fără să precizeze dacă exercitarea acelei

---

[1] Pe larg, a se vedea *R. Chiriță*, op. cit., p. 449-450; *C. Jugastru*, Dreptul persoanelor. Dreptul obligațiilor, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 108-120.

[2] *I. Deleanu*, Instituții și proceduri constituționale, op. cit., p. 437.

[3] *C. Bîrsan*, Convenția europeană... op. cit., p. 635-637, nr. 76-78.

profesii este, şi ea, cârmuită de acelaşi principiu al independenţei[1]. Singura rezolvare judiciară a neînţelegerile dintre soţi legate de exercitarea unei profesii este desfacerea căsătoriei[2].

Spre deosebire de corespondenţa sau relaţiile sociale, alegerea profesiei de către oricare (fiecare) dintre soţi, unită cu exercitarea acesteia, reverberează în raporturile intrafamiliale. De pildă, limitându-ne la segmentul nonpatrimonial al relaţiilor dintre soţi, exercitarea unei anume profesii ar putea însemna un loc de muncă într-o altă localitate, pe cale de consecinţă, temporar cel puţin, locuinţe diferite. Suntem de părere că dreptul fiecăruia dintre soţi de a-şi alege liber profesia este de corelat cu principiul codeciziei în tot ceea ce priveşte căsnicia (art. 308 C.civ.), ca atare independenţa de care se face vorbire nu are accentele de fermitate ce protejează secretul corespondenţei şi viaţa privată socială ci, mai degrabă, semnalează refuzul legiuitorului de a recunoaşte un „drept de veto" în favoarea celuilalt soţ.

## §3. Numele soţilor în timpul căsătoriei

Soţii sunt obligaţi să poarte numele declarat la încheierea căsătoriei [art. 311 alin. (1) C.civ.].

Reamintim că, în ceea ce priveşte numele de familie în timpul căsătoriei, potrivit art. 282 C.civ., viitorii soţi trebuie să opteze pentru una din următoarele formule: fie pentru nume de familie diferite prin păstrarea, de către fiecare dintre soţi, a numelui purtat înainte de încheierea acestei căsătorii, fie pentru un nume de familie comun care poate fi al unuia dintre soţi sau numele lor reunite, fie pentru o variantă intermediară, necunoscută în legislaţia anterioară, anume ca unul dintre soţi să-şi păstreze numele dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite; alegerea lor va fi menţionată în declaraţia de căsătorie.

În cazul numelui comun, fie că acesta este al unuia dintre soţi, fie numele lor reunite, schimbarea pe cale administrativă a numelui unuia dintre soţi poate avea loc numai cu consimţământul celuilalt[3]; de asemenea, modificarea, prin efectul adopţiei, a numelui unuia dintre soţii purtând un nume de familie comun presupune consimţământul consortului, exprimat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia [art. 473 alin. (4) C.civ.][4].

---

[1] Aceasta spre deosebire de legea franceză care, prin art. 216 C.civ.fr., reglementează exercitarea profesiei de către un soţ şi implicaţiile acesteia, inclusiv de natură patrimonială, asupra celuilalt soţ.

[2] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 150. Pentru aceeaşi ipoteză, doctrina franceză avansează ideea interdicţiei provizorii a exercitării profesiei prin care sunt puse în pericol interesele materiale sau morale ale familiei, dispusă pe cale judecătorească în baza art. 220-1 C.civ.fr. (*M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 150, nota nr. 2).

[3] În acelaşi sens sunt prevederile art. 9 alin. (1) din O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M.Of. nr. 62 din 2 februarie 2003).

[4] Pentru o opinie diferită, în sensul că, întrucât conform art. 311 alin. (2) C.civ. acordul celuilalt soţ este necesar numai în cazul schimbării numelui comun pe cale administrativă, respectivul acord nu se cere „atunci când schimbarea numelui intervine prin efectul legii", cum este cazul adopţiei, *T. Bodoaşcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 73.

Se înțelege, dacă soții au nume de familie diferite, schimbarea pe cale administrativă a numelui unuia dintre soți sau modificarea numelui prin efectul adopției are loc fără a fi necesar consimțământul celuilalt soț.

În tăcerea legii, apreciem că în cazul în care la încheierea căsătoriei unul dintre soți a păstrat numele de la data căsătoriei, iar celălalt a reunit numele său de familie cu cel al consortului, întrucât soții poartă un nume de familie (parțial) comun, schimbarea pe cale administrativă a numelui de către oricare dintre ei se poate realiza numai cu consimțământul celuilalt[1].

## Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților

Încheierea căsătoriei generează, alături de drepturi și îndatoriri de natură personală între soți, un evantai de drepturi și obligații pecuniare.

La data căsătoriei, fiecare dintre soți are o anume stare patrimonială; în ce fel și în ce măsură va afecta evenimentul de stare civilă condiția patrimonială a fiecăruia dintre soți și ce ajustări de dinamică a drepturilor asupra bunurilor antrenează acesta? va exista o masă de drepturi și obligații comune în considerarea intereselor familiei? cum se constituie aceasta și în ce fel comunică cu patrimoniul propriu al fiecăruia dintre soți? în ce fel și în ce măsură se cere adaptat „comportamentul" soților la noul lor statut în cadrul raporturilor juridice dintre dânșii și, de asemenea, în cadrul raporturilor juridice cu terții? Sunt doar câteva întrebări, elementare și intuitive legate de „perturbările" de circuit civil din siajul fiecărei unități conjugale. În cuprinsul secțiunii de față ne limităm la câteva considerații generale asupra efectelor patrimoniale ale căsătoriei; dezvoltările cuvenite se găsesc sub Titlul II. „Regimuri matrimoniale" al lucrării.

Tradițional, normele juridice care reglementează raporturile dintre soți, precum și raporturile dintre aceștia și terți privitoare la bunurile și datoriile soților, sunt desemnate prin sintagma „regim matrimonial"[2]; se cuvine precizarea că regimul matrimonial „se ocupă" numai de acele relații patrimoniale care își au izvorul nemijlocit în căsătorie, astfel că unele raporturi, de asemenea patrimoniale, rămân în afara ariei sale de interes – obligația de întreținere, drepturile succesorale, liberalitățile.

Termenul *regim* din compunerea sintagmei „certifică" existența unui set de reguli, juridice în cazul nostru, proprii unei activități, tot astfel cum în expresii precum „regim de viață", „regim alimentar" etc. semnalează organizare clădită pe principii și

---

[1] În sensul că acordul celuilalt soț este necesar numai în cazul în care schimbarea de nume este preconizat de către soțul care poartă numele reunite, a se vedea *I. Reghini, Ș. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 274.

[2] *Fr. Terré, Ph. Simler*, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 6e éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 1, nr. 1; *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1262, nr. 567. Pentru definiții apropiate, a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 18-21; *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 2; *N.C. Aniței*, Regimurile matrimoniale potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 18-19.

norme. Amintitul set de reguli este unul *matrimonial*, adjectiv care ar trebui să ne asigure că tot ceea ce decurge din căsătorie, din *matrimonium* adică, fie că sunt efecte personale între soți, fie efecte pecuniare, se găsește sub patronajul regimului matrimonial. Evident, lucrurile nu stau așa. Efectele personale ale căsătoriei sau, spus altfel, statutul civil al soților, au (are) propriile reguli, distincte de cele din alcătuirea regimului matrimonial[1]. Este riguros exact însă că incidența corpului de reguli are ca premisă o căsătorie, în acest sens regimul este, într-adevăr, matrimonial. Alte formule ale vieții de cuplu, *neo-conjugale* (parteneriatul, concubinajul)[2], nu au suportul unui regim matrimonial[3].

Așadar, vorbim de regim matrimonial subînțelegând existența unei căsătorii.

Regimul matrimonial presupune căsătoria, dar e valabilă oare și reciproca, fiece căsătorie presupune un regim matrimonial?

Fermitatea răspunsului este în funcție de gradul său de generalitate. În reglementarea noului Cod civil român, dar și a numeroase legislații străine, regimul matrimonial este accesoriul inseparabil al căsătoriei; în lipsa unei convenții prin care viitorii soți sau, după caz, soții, să fi amenajat ei înșiși, în limitele permise le lege, cadrul

---

[1] În cazul „convenției *matrimoniale*", derapajul semantic este chiar mai pronunțat. Unii autori bănuiesc un fenomen de contagiune terminologică în materie, având ca „focar" noțiunea de contract matrimonial (*P. Vasilescu*, op. cit., p. 18-19).

[2] Aserțiunea este redundantă în raport de starea actuală a legislației noastre, ultra-conservatoare: singura formă de uniune acceptată, producătoare de efecte juridice, este căsătoria – căsătoria tradițională, dintre un bărbat și o femeie [art. 277 alin. (1) C.civ.]; nicio altă formă de conviețuire, chiar oficializată în afara țării, între persoane de sex biologic diferit sau de același sex, între cetățeni străini, între cetățeni români, ori între un cetățean străin și un cetățean român, nu este recunoscută în România [art. 277 alin. (2)-(3) C.civ.]. Instituționalizarea logodnei, art. 266-270 C.civ., nu are nicio relevanță în context, pentru că nu are zestrea unui statut al logodnicilor și, cu atât mai puțin, al unui regim patrimonial al logodnei; doar în cazul ruperii logodnei, abuzive sau nu, se pot face simțite unele efecte de natură patrimonială, sub forma obligației de restituire a darurilor de logodnă (art. 268 C.civ.), precum și a obligației de desdăunări pentru prejudiciile cauzate prin ruperea abuzivă sau determinarea culpabilă a ruperii logodnei (art. 269 C.civ.).

[3] În sensul că regimul patrimonial al căsătoriei nu este aplicabil prin analogie nici parteneriatului, nici concubinajului. Trebuie spus că parteneriatul, acolo unde este reglementat, esențialmente este generator de efecte de natură patrimonială (iar nu de natură personală), pe cale de consecință are propriul set de reguli patrimoniale, de inspirație matrimonială. În cazul PACS-ul francez, există un regim primar constituit din norme de ordine publică, întregit de un regim patrimonial secundar, al separației de patrimonii, situația partenerilor fiind apropiată de cea a soților aflați sub regimul matrimonial al separației de bunuri. A se vedea *Y. Delacraz*, Le régime matrimoniale du PACS, în A.J. Famille nr. 7/2004, p. 263-272. Starea de concubinaj nu se asociază cu un anume statut pecuniar al concubinilor, din punctul de vedere al dreptului civil ei sunt tratați potrivit canoanelor dreptului comun, ignorându-se existența uniunii lor faptice, ca și cum ar fi străini unul față de celălalt. Unele reguli, îndeosebi de sorginte pretoriană, tind să atenueze precaritatea stării de concubinaj, precaritate ce se dezvăluie la adevăratele proporții la momentul încetării relației. Astfel, în privința bunului achiziționat împreună, se poate stipula o clauză de acrescământ (de tontină), în temeiul căreia concubinul supraviețuitor devine, retroactiv, proprietarul exclusiv al acelui bun, fără vreo obligație de plată față de moștenitorii defunctului. Pentru dezvoltări, *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 279, nr. 758.

Pentru un tablou comparativ al efectelor căsătoriei, al PACS-ului și al concubinajului, se poate vedea *P. Hilt, V. Léger, M. Schmitt*, Mariage, PACS, concubinage: tableau comparatif, în A.J. Famille nr. 7/2004, p. 278-280.

„personalizat" al relațiilor pecuniare dintre dânșii, li se va aplica regimul matrimonial de drept comun, în cazul nostru acela al comunității legale de bunuri (art. 329 C.civ.).

Însă regimul matrimonial nu este o categorie juridică având vocație universală. Sistemul *common law* îl ignoră[1], la fel și dreptul islamic[2]. Unii dintre cei mai respectați autori ai literaturii juridice se întreabă dacă regimul matrimonial este cu adevărat indispensabil căsătoriei, dacă (r)evoluțiile legislative ce au avut loc începând cu a doua jumătate a secolului trecut, și îndeosebi independența patrimonială a soților consacrată cu valoare de principiu (inclusiv de legea română, art. 317 C.civ.), nu ar trebui să conducă, în mod natural, la abolirea oricărui regim matrimonial[3]. Exercițiu de extravaganță teoretică? Nu neapărat. Să observăm, de dragul exemplificării, că, în raport cu instituția de credit, fiecare dintre soți se bucură de independență în materia depozitelor bancare [art. 317 alin. (2) și (3) C.civ.], asemenea unui celibatar. Însă, realist vorbind, este cu neputință să ne imaginăm existența și funcționarea unității conjugale în absența unui sistem dedicat de norme; când acesta, în sine complex, este complicat peste pragul de acceptabilitate, riscul este ca tocmai perspectiva regimului matrimonial să incite la „profilaxie civilă", adică la reținere față de instituția căsătoriei în favoarea unor forme de uniune „paramaritală"[4].

---

[1] Raporturile patrimoniale dintre soți nu se bucură de autonomie de reglementare, propriu-zis nu se cunoaște conceptul de „regim matrimonial". Mariajul nu produce niciun efect asupra bunurilor soților și nicio transformare a statutului patrimonial al acestora. A se vedea, *R. Probert*, Lamily Law in England and Wales, Wolters Kluwer, 2011, p. 90, nr. 187.

[2] Ceea ce nu înseamnă inexistența unor relații patrimoniale între soți – cu specificitatea imprimată de principiul poligamiei și al subordonării femeii față de bărbat – reglate, preponderent, de norme religioase. Prin transpunerea terminologiei noastre, regimul matrimonial ar putea fi caracterizat ca fiind al separației de bunuri, cu particularitatea că orice căsătorie presupune o dotă pe care o primește femeia de la bărbat, fixată în funcție de condiția socială a femeii și cu averea bărbatului. Funcția dotei, asupra căreia femeia devine proprietară, este considerată aceea de „garanție de supraviețuire" în caz de repudiere sau de văduvie. A se vedea, *S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh*, Les régimes matrimoniaux en droit arabe et musulman [Case d'Egypte et du Maroc: normes matérielles et normes de conflit, în *A. Bonomi, M. Steiner* (coord.), op. cit., Vol. Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit intrernational privé, de Librairie Droz, Genéve, 2006, p. 279-307].

[3] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 10-11, nr. 12.

[4] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les régimes matrimoniaux, 4e éd., L.G.D.J., Paris, 2013, p. 6, nr. 14.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# TITLUL II
# REGIMURI MATRIMONIALE

## Partea generală
## Constantele în materie matrimonial-patrimonială

În cazul fiecărei căsătorii, regimul matrimonial, oricare ar fi acesta – al comunității legale, al separației de bunuri, al comunității convenționale – coexistă cu un corp de norme juridice reglementând unele raporturi patrimoniale izvorâte din căsătorie, cu acțiune continuă pe toată durata mariajului, cvasi-imun la modificările sau schimbările regimului matrimonial concret: regimul primar.

Alegerea regimului matrimonial – anterior încheierii căsătoriei, la fel și modificarea sau înlocuirea regimului matrimonial concret – pe durata căsătoriei, au ca vector convenția matrimonială a soților.

În materie matrimonial-patrimonială, aceste instituții sunt prezențe constante, fie efectivă și imperativă – în cazul regimului primar, fie și numai latentă – în cazul convenției matrimoniale. Le vom analiza în această parte a lucrării; în prealabil, noțiunile introductive vor facilita înțelegerea materiei.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul I
# Noțiuni introductive

## Secțiunea 1. „Regim matrimonial", „regim primar", „convenție matrimonială" – delimitări și interferențe

**Regimul matrimonial**, fie legal, fie convențional, de tip comunitar sau de tip separatist, are ca obiectiv stabilirea cadrului relațiilor patrimoniale dintre soți, precum și dintre aceștia și terțe persoane. Descompus în secvențe, realizarea acestui obiectiv reclamă, cumulativ:

- organizarea repartizării activului și a pasivului patrimonial între soți; distribuirea bunurilor determină compunerea patrimoniului fiecăruia dintre soț și constituie criteriul substanțial pentru caracterizarea juridică a unui anumit tip de regim matrimonial, fie comunitar, fie separatist;
- delimitarea puterilor[1] pe care le au soții asupra bunurilor lor, adică în ce condiții vor putea încheia acte de administrare, de folosință și de dispoziție asupra acestora, cum vor asuma datorii și cum vor răspunde față de creditori (divizibil ori solidar), în ce fel vor fi regularizate creanțele reciproce dintre soți. Ca substanță și întindere, aceste puteri variază în funcție de tipul de regim matrimonial; în cazul regimurilor comunitare, prezența unei mase de bunuri comune reclamă reguli distincte de gestiune acoperind un spectru mai mult sau mai puțin larg între două extreme teoretice, anume gestiunea comună și gestiunea independentă;
- stabilirea de modalități privind lichidarea regimului matrimonial pentru cazul încetării sau a schimbării acestuia.

Alegerea și amenajarea unui regim matrimonial este în funcție de o multitudine de factori caracterizând starea unui cuplu dat, persoana și personalitatea fiecăruia dintre viitorii sau actualii soți, ceea ce, la rându-i, alimentează diversitatea conținutului concret al regimului matrimonial astfel construit.

**Regimul primar.** Diferite prin „ideologie", regimurile matrimoniale, virtuale sau concrete, exprimând un spirit comunitar sau, dimpotrivă, unul separatist, au un numitor comun: așa-numitul „regimul primar"[2]. Efect direct al căsătoriei asupra bunurilor soților, asupra intereselor lor patrimoniale, regimul primar este statutul patrimonial de bază, de ordine publică, incident oricărei (fiecărei) căsătorii.

---

[1] S-a afirmat, argumentat, că termenul „putere" este mai adecvat în acest context, pentru că juridic include și noțiunea de „drept" fără a se reduce la aceasta și fără să-i împrumute doar caracteristicile juridice (*P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 26-27).

[2] Sintagma „regim primar" este o creație doctrinară. Cu același înțeles, în literatură întâlnim și alte formule: „statut patrimonial de bază", „statut fundamental", „statut imperativ de bază", „regim matrimonial primar", „regim primar imperativ".

Raţiunea regimului primar este aceea de a simplifica rezolvarea chestiunilor curente ale menajului, de a asigura, pe timp de „pace conjugală", minima coeziune patrimonială a soților – prin reglementarea regimului juridic al locuinței familiei și a bunurilor care o mobilează sau decorează, prin instituirea obligației fiecăruia dintre soți de a contribui la acoperirea cheltuielilor căsniciei – lăsând loc unei oarecare independențe economice și sociale, iar în vremuri de „criză conjugală", de pildă în condiții de separație faptică, de a furniza echilibrul puterilor între soți[1].

Regimul primar nu este un regim matrimonial, nu are capacitatea de susține de unul singur tot ceea ce înseamnă organizarea aspectelor pecuniare ale căsătoriei; normele sale se completează cu cele ale regimului matrimonial, legal sau convențional, care orânduiește repartizarea bunurilor și a datoriilor între soți, precum și puterile soților asupra bunurilor lor. La drept vorbind, regimul imperativ primar" nu este nici regim (în sensul de ansamblu coerent de reguli), nici cu totul imperativ – unele derogări convenționale, este adevărat, de strictă aplicare, sunt posibile – dar, cu siguranță, este primar, adică de bază, de primă importanță[2].

**Convenția matrimonială** este actul juridic prin care viitorii soți sau, după caz, soții, aleg și, în limitele permise de lege, își făuresc propriul regim matrimonial. Încheierea convenției matrimoniale, facultativă, semnalează intenția soților de a se abate, mai mult sau mai puțin, de la regimul matrimonial de drept comun care, în lipsa convenției, li s-ar aplica. Regimul primar este cvasi-închis (altminteri de ce ar fi imperativ), convenția matrimonială nu-l poate modifica – poate fi reconsiderat convențional doar criteriul contribuției la cheltuielile căsătoriei în raport de mijloacele fiecăruia dintre soți [art. 325 alin. (2) C.civ.]. Convenția matrimonială interesează deci obiectul material și juridic al regimului matrimonial.

Dacă nu s-a încheiat o convenție matrimonială (ori aceasta este nulă, anulată), nu înseamnă că soții sunt văduviți de un regim matrimonial, lor li se aplică regimul de drept comun, al comunității de bunuri.

Sintetizând, fiecare mariaj are un regim matrimonial, fie cel legal, fie unul convențional; oricare ar fi regimul matrimonial, acesta coexistă cu regimul primar.

## Secțiunea a 2-a. Clasificări ale regimurilor matrimoniale

În general, doctrina sortează regimurile matrimoniale prin aplicarea următoarele criterii[3]:

- izvorul regimului matrimonial, în funcție de care un regim este fie legal[4], fie convențional;

---

[1] A se vedea și *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 113.

[2] S-a spus, încercându-se o demarcație între regimul primar și regimul matrimonial, că potrivit primului trăim, potrivit celui din urmă sfârșim (*J. Flour, G. Champenois*, apud *Ph. Malaurie, L. Aynés*, op. cit., p. 10, nr. 22).

[3] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 28; *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 62 și urm.

[4] Sunt de evitat capcanele termenului de „legal"; regimurile convenționale sunt, și ele, reglementate de lege – motiv suficient de a-și revendica, și acestea, „liceitatea".

Regimul legal (sau de drept comun) este supletiv, intră în acțiune în acele situații în care viitorii soți sau soții nu au optat pentru un regim convențional sau convenția matrimonială încheiată de aceștia este nulă sau anulată[1]. Evident, regimul matrimonial legal este unic, nu au cum și nici de ce să coexiste, în același sistem de drept, mai multe regimuri legale, măcar și pentru faptul că ar solicita unor părți indiferente la regimul ce li se va aplica – de vreme ce nu au ales un regim convențional – să-și exprime preferința pentru unul sau altul dintre regimurile legale.

Potrivit Codului nostru civil, regimul matrimonial legal este cel al comunității legale (art. 329).

Sunt regimuri convenționale, instaurabile adică prin convenție matrimonială, regimul comunității convenționale și regimul separației de bunuri; cu toate că legislația noastră nu reglementează în mod distinct regimul matrimonial al participării la achiziții, practic și acesta este la îndemâna părților ca versiune a regimului separației de bunuri, de care se distinge prin clauza referitoare la lichidarea regimului separației în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei [art. 360 alin. (2) C.civ.][2].

- structura internă a regimului matrimonial permite distincția între regimuri de tip comunitar (numite și regimuri de comunitate sau regimuri comunitare) și regimuri de tip separatist (de separație). În esență, dătătoare de ton este soarta juridică a bunurilor dobândite de soți și, implicit, dozajul puterilor de gestiune asupra acestora.

Caracteristica regimurilor comunitare este existența unei mase de bunuri comune devălmașe, alături de masele de bunuri proprii ale fiecăruia dintre soți. Intră în această categorie regimul comunității legale și regimul comunității convenționale – în ambele versiuni posibile, al comunității extinse sau al comunității restrânse.

La polul opus, regimurile separatiste se recomandă prin absența unei mase comunitare și, pe cale de consecință, prin independența patrimonială accentuată a soților. Nici nu mai e cazul să amintim, exponentul acestei categorii este regimul separației de bunuri. Regimul matrimonial al participării la achiziții se poate pretinde, și el, din aceeași familie[3]: de funcționat, funcționează ca un regim „pur" al separației de

---

[1] Cu ce titlu se aplică regimul matrimonial legal soților care nu au încheiat o convenție matrimonială? voință prezumată a părților sau efect al legii? Întrebarea amintește de o alta, legată de fundamentul moștenirii *ab intestat*.

În teoria clasică, regimul legal se sprijină pe voința probabilă a părților. Teza a fost abandonată: nu se poate susține ideea voinței prezumate – s-a spus – de vreme ce simpla manifestare de voință a părților nu este de natură să genereze un regim matrimonial diferit, convențional. Legea reglementează detaliat condițiile de fond și de formă ale convenției matrimoniale și sancționează cu nulitatea abaterile de la aceste cerințe. Să presupunem nulitatea convenției pentru vicii de formă: părțile vor fi guvernate de regimul matrimonial legal, cu toate că, în cazul lor, voința referitoare la regimul matrimonial a fost exprimată neechivoc într-un sens diferit de cel al adeziunii la regimul legal. A se vedea *Ph. Malaurie, L Aynés*, op. cit., p. 89, nr. 217.

[2] Dispoziția ce permite inserarea în convenția matrimonială a clauzei privind lichidarea regimului matrimonial în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți, a fost introdusă în Codul civil prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), art. 52 pct. 17.

[3] În acest sens, *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1264. Unii autori califică regimul matrimonial al participării la achiziții ca fiind unul mixt, eclectic (*M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 28).

bunuri, ce-i drept, de lichidat, se lichidează după reguli proprii. Practic, la încetarea sau la schimbarea regimului participării la achiziții – acestea fiind cauzele care determină lichidarea oricărui regim matrimonial – are loc un soi de reconstituire scriptică a unui fel de comunitate asupra achizițiilor fiecăruia dintre soți, pentru ca soțul cu masa de achiziții inferioară să participe la avansul patrimonial realizat de consortul său.

## Secțiunea a 3-a. Principiile materiei

Reținem sub titlul de reguli directoare de organizare a materiei regimurilor matrimoniale, următoarele:

**Principiul egalității în drepturi (și obligații) a soților**, ca transpunere a principiului constituțional al egalității dintre sexe[1] – reprezintă una din cuceririle emblematice ale secolului trecut, achiziție definitivă, ireversibilă[2].

De fapt, materia regimurilor matrimoniale, așa cum este configurată de legea română, cu puternice și consistente influențe franceze, este ea însăși – e adevărat, indirect – rezultat al unor mișcări pentru emanciparea femeii măritate și pentru egalitatea în drepturi între bărbat și femeie. Valul de reforme legislative care a cuprins Franța anilor 1965 a debutat cu Legea din 13 iulie 1965 privind regimurile matrimoniale care a reconsiderat materia în spiritul egalității între sexe, printre altele consacrând dreptul fiecăruia dintre soți de a administra bunurile proprii și de a dispune de acestea, libertatea profesională a femeii măritate, autonomia sa bancară etc.[3]

Noul Cod civil român enunță principiul egalității în drepturi între soți prin art. 258 alin. (1), conferindu-i acțiune generală, atât în raporturile personale, cât și în raporturile patrimoniale; precaut când vine vorba de egalitate în relațiile patrimoniale, legiuitorul avertizează că, sub sancțiunea nulității absolute, convenția matrimonială nu poate aduce atingere egalității dintre soți [art. 322 alin. (2)].

---

[1] Constituția României enunță principiul egalității în drepturi a soților, în art. 48 alin. (1). Egalitatea în drepturi dintre bărbat și femeie în toate domeniile vieții economice, sociale, politice este un principiu ce poate fi regăsit în numeroase documente internaționale, precum Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 7), Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 26), Convenția europeană a drepturilor omului (art. 14).

[2] La noi, egalitatea în drepturi dintre bărbat și femeie și-a găsit consacrare timpuriu în comparație cu alte legislații, prin art. 6 alin. (2) din Constituția din 1923. Cu toate acestea, instituția „puterii maritale" sau, din perspectiva supusei, „incapacitatea femeii măritate", a continuat să domine spiritul și litera reglementărilor civile privitoare la familie până la adoptarea Legii din 20 aprilie 1932 care a completat art. 194 C.civ. din 1864 cu un alineat nou, potrivit căruia „căsătoria nu restrânge capacitatea femeii de a exercita drepturi civile". Pe larg, *T.R. Ionașcu*, Curs de drept civil român. Dreptul familiei, vol. II, partea I, Librăria „Cartea Românească din Cluj", Sibiu, 1941, p. 90-95.

[3] *F. Dekeuwer-Défossez*, Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà...) loc. cit., p. 42-43.

Egali fiind, soţul are exact aceleaşi drepturi (şi obligaţii) ca şi soţia în exerciţiul drepturilor şi, cu titlu general, în organizarea vieţii economice a familiei; legea nu lasă loc de privilegii pentru el sau pentru ea. Restul depinde numai de soţi.

**Principiul libertăţii alegerii regimului matrimonial.** Libertatea este relativă, poate fi valorificată numai în limitele ofertei legale care, în ceea ce ne interesează, este mai restrictivă decât în alte legislaţii[1].

Dacă ar fi să-l reprezentăm schematic, exerciţiul libertăţii alegerii regimului matrimonial ar arăta astfel: viitorii soţi au posibilitatea de a alege sau nu un regim convenţional; optând pentru un regim convenţional, au deschise două variante: fie regimul separaţiei de bunuri, fie acela al comunităţii convenţionale; oricare să fie regimul convenţional ales, stipulaţiile „particulare" sunt restricţionate, fiind admise numai în perimetrul demarcat prin norme imperative.

„Ilustraţia grafică" are şi o „legendă": viitorii soţi nu sunt obligaţi să se pronunţe explicit dacă doresc un regim convenţional sau acceptă regimul legal dar, dacă preferinţa lor este pentru un regim convenţional, sunt obligaţi să încheie o convenţie matrimonială (art. 329 C.civ.); regimul matrimonial concret[2], convenţional sau legal, poate fi înlocuit în cursul căsătoriei cu un altul sau regimul existent poate suferi modificări fie în temeiul convenţiei părţilor încheiată după cel puţin un an de la data căsătoriei (art. 369 C.civ.), fie în temeiul hotărârii judecătoreşti (art. 370-372 C.civ.); oricare ar fi regimul matrimonial şi indiferent de sorgintea convenţională sau legală a acestuia, toate căsătoriile au ca numitor comun patrimonial regimul primar, adică un nucleu de reguli interesând raporturile patrimoniale aplicat soţilor ca efect al căsătoriei.

**Principiul mutabilităţii regimului matrimonial** – reflex al libertăţii alegerii regimului matrimonial, însemnând posibilitatea recunoscută soţilor de a înlocui sau de a modifica regimul lor matrimonial.

În dreptul comparat, regimurile matrimoniale sunt predominant mutabile[3].

Astfel cum este reglementată la noi, regula mutabilităţii este de maximă permisivitate: după trecerea unui an de la încheierea căsătoriei soţii pot, ori de câte ori doresc, să înlocuiască regimul matrimonial existent cu un altul sau să îl modifice, încheind o convenţie matrimonială [art. 369 alin. (1) C.civ.]. În Franţa, modificarea ori schimbarea regimului matrimonial este posibilă în interesul familiei, după doi ani de aplicare a respectivului regim matrimonial (teoretic deci, este realizabilă din doi în

---

[1] Cu privire la repartiţia regimurilor matrimoniale în dreptul comparat, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 51-64; *C.-M. Nicolescu*, Regimurile matrimoniale convenţionale reglementate de Noul Cod civil. Abordare comparativă, în R.R.D.P. nr. 4/2009, p. 121.

[2] Convenţia matrimonială realizată înainte de căsătorie poate fi de asemenea modificată până la data încheierii căsătoriei (art. 336 C.civ.). Se înţelege, înainte de căsătorie numai convenţia matrimonială poate fi reconsiderată, nu şi regimul matrimonial, întrucât acesta din urmă presupune o căsătorie încheiată.

[3] Pentru un inventar al avantajelor şi al dezavantajelor mutabilităţii, faţă în faţă cu imutabilitatea, a se vedea *M. Avram, C.M. Nicolescu*, op. cit., p. 349-352; *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 170-173.

doi ani), prin înscris autentic notarial și, dacă soții sau unul dintre ei au/are copii minori, actul notarial este obligatoriu supus încuviințării instanței[1].

Potrivit Codului civil român, modificarea regimului concret poate avea ca sursă, afară de convenția părților, hotărârea instanței de tutelă.

Ca amplitudine, modificarea poate fi radicală, înlocuind un tip de regim matrimonial cu altul – bunăoară, renunțând la regimul comunității legale în favoarea unui regim al separației de bunuri – sau minimală – de pildă prin instituirea de clauze noi, reconsiderarea unor clauze anterioare etc., fără a abandona acel regim, să spunem, al comunității restrânse.

Nu sunt motive să confundăm modificarea regimului matrimonial cu modificarea convenției matrimoniale, deși ele nu sunt imune una față de cealaltă.

Rezumându-ne la deosebirile relevante în acest context, modificarea convenției matrimoniale se poate face numai înainte de căsătorie și înseamnă schimbarea în totul sau în parte a unei convenții anterioare a aceloraşi viitori soți; în acest caz, convenția, fie inițială, fie modificată, nu a generat încă un regim matrimonial pentru simplul motiv că încă nu a fost celebrată căsătoria. Sigur că, dintr-o anume perspectivă, și de astă dată modificarea convenției semnifică o modificare a regimului matrimonial, dar a unui regim virtual, nu a unuia concret, care să fi conectat interese ale soților și ale terților.

**Principiul accesorialității** – în sensul că regimul matrimonial, având ca menire organizarea raporturilor patrimoniale dintre soți, dintre aceștia și terți, presupune un cuplu căsătorit.

Oricare ar fi regimul matrimonial, cel de drept comun sau unul convențional, între soți produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei [art. 313 alin. (1) C.civ.] și încetează prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei [art. 319 alin. (1) C.civ.]. În caz de încetare a regimului matrimonial (la fel și în caz de schimbare), indiferent de cauză, acesta se lichidează prin bună-învoială constatată prin înscris autentic notarial sau, dacă sunt divergențe, prin hotărâre judecătorească (art. 320 C.civ.).

## Secțiunea a 4-a. Schimbarea, încetarea și lichidarea regimului matrimonial

Pe durata căsătoriei regimul matrimonial concret, cel în curs, *poate fi schimbat*; la finalul căsătoriei, oricare ar fi cauza disoluției – nulitatea sau anularea căsătoriei, divorțul, moartea unuia dintre soți – regimul matrimonial al căsătoriei, *inevitabil*, *încetează*; atât schimbarea, cât și încetarea regimului, *face necesară lichidarea* acestuia.

---

[1] Desigur, este doar un extras din regimul juridic al modificării regimului matrimonial reglementat de C.civ.fr., art. 1397. Persoanele care au fost parte în contractul modificat (ex. în calitate de donatori), descendenții majori ai soților sau al unuia dintre soți, precum și creditorii soților pot formula opoziție la modificarea preconizată, situație în care demersul soților este supus omologării instanței de judecată. Pentru dezvoltări, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 169-192.

**Schimbarea regimului matrimonial.** Mutabilitatea regimului matrimonial permite actualizări ale acestuia, adaptări la evoluția intereselor soților și a fiecăruia dintre ei. Regimul matrimonial concret, pendinte, poate fi „upgradat" de manieră radicală, prin înlocuirea sa cu un alt regim, sau poate fi doar ajustat, modificat, fără a se abandona. Și într-un caz, și în celălalt, rezultatul operațiunii este un regim matrimonial mai mult sau mai puțin diferit față de cel anterior, adică un regim matrimonial „schimbat".

Pe durata uneia și aceleiași căsătorii putem avea, așadar, o **succesiune de regimuri**, teoretic – sau practic – nimic nu împiedică experimentarea fiecăruia dintre regimurile îngăduite de lege, iar când lista este epuizată, se poate recurge la reluări; sau, regimul matrimonial existent, activ, poate fi acomodat „din mers" cu interesele prezente și de perspectivă ale cuplului, cum ar fi, în cazul unui regim (convențional) al comunității restrânse, prin lărgirea masei devălmașe, incluzând în comunitate unul sau mai multe bunuri anume determinate în completarea celor indicate prin convenția anterioară. Se înțelege, un regim matrimonial poate fi înlocuit cu un altul, apoi modificat în una sau mai multe dintre coordonatele sale, sau invers. Coroborarea modurilor, metodelor de modificare, face ca regimul matrimonial să fie modelabil pe (aproape)[1] toată durata căsătoriei.

Întrucât modificarea regimului matrimonial poate avea ca sursă nu numai convenția soților, ci și hotărârea instanței de tutelă, în acest context ne mărginim să precizăm – vom reveni asupra subiectului într-o altă parte a lucrării – că schimbarea judiciară nu poate avea ca obiect decât un regim de comunitate, legal sau convențional, iar efectul său este, invariabil, abolirea acestuia și instaurarea regimului separației de bunuri [art. 370 alin. (1) C.civ.].

Orice modificare, oricare ar fi amplitudinea sa, indiferent dacă este de natură convențională sau de natură judiciară, pune punct unui sistem de reguli ca să facă loc altuia, nou.

Data de la care modificarea regimului matrimonial își produce efectele sau, altfel spus, data de la care regimul matrimonial reconsiderat în totul sau în parte intră în acțiune, se determină diferențiat, după cum vorbim de efectele în raporturile dintre soți sau de efectele față de terți.

Între soți, modificarea convențională devine operațională de la data prevăzută de aceștia sau, în lipsa unei stipulații exprese, de la data încheierii convenției matrimoniale [art. 330 alin. (3) C.civ.]; modificarea dispusă prin hotărâre judecătorească instaurează regimul separației de bunuri de la data, ca regulă, a formulării cererii de separație judiciară de bunuri de către unul dintre soți sau, prin excepție, de la o dată anterioară, anume a despărțirii în fapt, dacă instanța, la cererea oricăruia dintre soți, a dispus în acest sens [art. 371 alin. (2) C.civ.]. Firește, în toate situațiile, momentul intrării în scenă a modificării de regim matrimonial stinge regulile anterior incidente raporturilor patrimoniale dintre soți.

---

[1] Aproape, și nu întru totul, ținând seama că regimul matrimonial de debut poate fi înlocuit sau schimbat pe cale convențională numai după trecerea unui an de la data încheierii căsătoriei [art. 369 alin. (1) C.civ.].

Față de cel de-al treilea, regimul matrimonial modificat, pe cale convențională sau judiciară, produce efecte de la data îndeplinirii formalităților prevăzute de lege pentru publicitatea convenției matrimoniale – înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și, după caz, în funcție de natura bunurilor, notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate – sau de la o dată anterioară, anume data la care terții au luat cunoștință pe altă cale de faptul modificării regimului matrimonial [art. 369 alin. (2), coroborat cu art. 334, art. 335 C.civ., art. 370 alin. (3) coroborat cu art. 334, art. 335 C.civ.].

**Încetarea regimului matrimonial.** Accesorialitatea regimului matrimonial face ca destinul său juridic să fie dependent de cel al căsătoriei. Termenul „încetare" desemnează sfârșitul regimului matrimonial al căsătoriei, în consecință, sfârșitului căsătoriei însăși, fără nicio deosebire după cum este vorba de nulitatea/anularea, desfacerea prin divorț sau încetarea prin deces a respectivei căsătorii.

Cât privește data încetării regimului matrimonial avem a distinge, și în acest context, între două planuri: al raporturilor dintre soți, pe de o parte, al raporturilor față de terți, pe de altă parte.

Între soți, accesorialitatea regimului matrimonial nu se manifestă cu aceeași acuratețe la cele două „capete", de început și de final, ale căsătoriei. Principiul amintit semnalează dependența, inclusiv temporală, a regimului matrimonial de existența căsătoriei, căreia nu-i poate nici preceda, nici supraviețui; sugerează însă și o relație de dependență mutuală a instituțiilor de vreme ce fiece căsătorie are, din prima zi de existență, un sistem de reguli aplicabile raporturilor patrimoniale din interiorul cuplului conjugal, așa încât fie că soții au optat sau nu pentru un anume regim matrimonial, cu certitudine căsătoria lor are, de la data încheierii, un regim matrimonial. Ar fi deci legitimată logic presupunerea că disoluția căsătoriei se sincronizează cu încetarea regimului matrimonial; lucrurile nu stau tocmai așa.

Dacă sfârșitul căsătoriei este cauzat de decesul unuia dintre soți (moarte fizică sau declarată prin hotărâre judecătorească), data încetării căsătoriei coincide, într-adevăr, cu data încetării regimului matrimonial [rezultă din prevederile art. 259 alin. (5), art. 319 alin. (1) C.civ.][1].

În celelalte cazuri de disoluție, adică în ipoteza desfacerii căsătoriei și, prin analogie [art. 304 alin. (2) C.civ.], a căsătoriei putative (căsătorie nulă sau anulată la încheierea căreia cel puțin unul dintre soți a fost de bună-credință), regimul matrimonial încetează, ca regulă, la data introducerii/depunerii cererii de divorț; prin excepție, regimul

---

[1] În dreptul nostru, transmisiunea succesorală operează de plin drept de la data deschiderii moștenirii (data decesului) prin însuși faptul decesului persoanei [art. 1114 alin. (1) C.civ.], chiar fără ca succesorii să știe, ca o consecință a principiului că un patrimoniu nu poate rămâne niciun moment fără titular; succesibilii chemați la moștenire au însă dreptul de a renunța la acest drept.

Considerați continuatori ai persoanei defunctului, reprezentanți ai acestuia, succesorii universali sau cu titlu universal nu sunt doar simpli succesori la bunuri sau lichidatori ai patrimoniului succesoral, ci titulari ai drepturilor și obligați personal pentru datoriile succesorale. Pe larg cu privire la obiectul transmisiunii succesorale, *D. Chirică*, Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 498 și urm.

matrimonial încetează la o dată anterioară cererii de divorţ, anume a separaţiei faptice (art. 385 C.civ.). Sintetizând, în privinţa sorţii regimului matrimonial, legea imprimă divorţului efect retroactiv – în raport cu data cererii de divorţ, şi lasă cale deschisă unui efect super-retroactiv – în raport cu data separaţiei faptice a soţilor.

Este esenţial să reţinem că nu faptul depunerii unei cereri de divorţ are efect extinctiv asupra regimului matrimonial, ci acela al desfacerii căsătoriei pe data, după caz, a eliberării certificatului de divorţ sau a rămânerii definitive a hotărârii instanţei (art. 382 C.civ.). În alte cuvinte, regimul matrimonial încetează pe data, ca regulă, a depunerii cererii de divorţ sub condiţia ca respectiva cerere de divorţ să fi fost admisă. Altminteri, dacă cererea de divorţ primeşte o altă soluţie – este respinsă, se constată împăcarea soţilor, intervine perimarea cererii etc. – nerealizându-se condiţia desfacerii căsătoriei, regimul matrimonial continuă să funcţioneze.

S-a spus în doctrina franceză, pe marginea art. 262-1 alin. (1), art. 262-2 C.civ.fr. care, se pare, au inspirat conţinutul art. 385 din legea noastră civilă, că raţiunea retroactivităţii (a super-retroactivităţii) încetării regimului matrimonial ar fi, în principal, aceea de a se asigura protecţie fiecăruia dintre soţi faţă de eventualele abuzuri ale celuilalt în exercitarea puterilor ce-i revin potrivit regimului matrimonial în perioada premergătoare divorţului[1].

Să reţinem, regimul primar este şi rămâne în serviciul căsătoriei inclusiv în răstimpul lăsat „descoperit" prin retroactivitatea încetării regimului matrimonial; acesta, regimul primar, încetează abia la data desfacerii căsătoriei[2].

Faţă de terţi, pentru protecţia intereselor acestora, încetarea regimului matrimonial este opozabilă doar după realizarea formalităţilor de publicitate consecutiv divorţului (înscrierea în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi, după caz, în alte registre de publicitate prevăzute de lege, art. 387 C.civ.), afară numai dacă terţii au cunoscut pe altă cale faptul disoluţiei căsătoriei (art. 387 C.civ.).

Practic, **formalităţile de publicitate prevăzute de lege** privind regimul matrimonial concret al soţilor, realizate imediat după încheierea căsătoriei (art. 291 C.civ.) şi, dacă este cazul, în situaţia modificării regimului în cursul căsătoriei (art. 334 C.civ.), sunt parcurse din nou, cu aceeaşi finalitate, de a informa pe cel de-al treilea pentru ca aceştia să contracteze, de astă dată cu foştii soţi, în cunoştinţă de cauză[3].

---

[1] *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1351, nr. 605. Eficacitatea protecţiei prin mecanismul retroactivităţii disoluţiei regimului matrimonial nu este decât parţială din cauza inopozabilităţii sale faţă de terţi, or tocmai tentaţia abuzului prin operaţiuni realizate de unul dintre soţi cu terţe persoane este potenţată în perioada „suspectă" a soluţionării divorţului. Pe larg, pentru unele observaţii pe marginea soluţiei adoptate de legiuitorul român, a se vedea *E. Florian*, Consideraţii asupra datei încetării regimului matrimonial – în raporturile dintre soţi – prin efectul desfacerii căsătoriei, în R.R.D.P. nr. 1/2014, p. 60-73.

[2] *F. Hébert*, Régimes matrimoniaux et libéralités, în Droit de la famille, de *P. Murat* (coord.), cinquième éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 282, nr. 133.11; *M. Avram*, op. cit., p. 141; *D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 131.

[3] Regula impozabilităţii faţă de terţi a încetării regimului matrimonial mai înainte de îndeplinirea cuvenitelor formalităţi de publicitate nu poate fi invocată decât de către terţi, nu şi în contra acestora (*Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 235, nr. 274).

**Lichidarea regimului matrimonial** este o etapă ulterioară modificării (în totul sau în parte) sau încetării regimului matrimonial (art. 320 C.civ.).

Atât modificarea, cât și încetarea regimului matrimonial opresc acțiunea regulilor care au guvernat raporturile patrimoniale dintre soți; operațiunile de determinare, calificare, evaluare a bunurilor și a creanțelor reciproce dintre aceștia fac obiectul lichidării regimului matrimonial[1] a cărei finalizare marchează încheierea între soți a „socotelilor" rezultând din funcționarea regimului lor matrimonial (anterior sau, după caz, al căsătoriei).

Din simpla enumerare a operațiunilor lichidative se poate întrezări faptul că gradul de complexitate al demersului diferă (și) în funcție de regimul matrimonial supus lichidării. Un regim al separației de bunuri nu prilejuiește aceleași tip de preocupări ca și un regim al comunității, să spunem legale; bunăoară, nu se pune problema determinării cotei-părți ce revine fiecărui soț din comunitatea devălmașă.

Cât despre modalitățile de înfăptuire, lichidarea regimului matrimonial se poate realiza prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească; înscrisul întocmit în formă autentică notarială sau, după caz, hotărârea definitivă a instanței constituie act de lichidare (art. 320 C.civ.).

## Secțiunea a 5-a. Evoluția reglementărilor în materie de regimuri matrimoniale

### §1. Regimurile matrimoniale potrivit Codului civil din 1864

Codul civil român din 1864 a marcat, în materie de regimuri matrimoniale, trecerea efectivă de la caracterul preponderent cutumiar al dreptului român premodern, la dreptul scris. Până la intrarea sa în vigoare, relațiile patrimoniale generate prin căsătorie ar putea fi caracterizate, de la „înălțimea" prezentului, ca fiind de tip dotal[2].

După modelul Codului civil francez, sistemul regimurilor matrimoniale înfățișat de vechiul nostru Cod lăsa libertate convențiilor matrimoniale premaritale – o libertate cvasiabsolută, îngrădită doar de normele imperative speciale căsătoriei, precum clauze prin care s-ar vătăma drepturile bărbatului de cap al familiei sau de cap al asociațiunii conjugale (art. 1224 C.civ. din 1864) și a celor generale, contrare ordinii publice,

---

[1] Pentru o definiție în termeni apropiați a lichidării regimului matrimonial, *S. David, A. Jault*, Liquidation des régimes matrimoniaux, Dalloz, Paris, 2011/2012, p. 1; a se vedea, de asemenea, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 320, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 332, nr. 1-4.

[2] *P. Popovici*, Regimul dotal în vechiul drept și în Codul civil român, în SUBB, nr. 2-4/2002, p. 170; *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 148; Pe larg cu privire la raporturile dintre soți potrivit dreptului cutumiar și legiuirilor feudale din Moldova, Țara Românească și Transilvania, a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 130-148, *I.A. Bârsan*, op. cit., p. 30-57. De asemenea, se poate vedea *P. Vasilescu*, Tradiția irosită: regimurile matrimoniale din vechiul Cod civil, în SUBB, nr. 4/2012 (*www.studia.law.ubbcluj.ro*).

bunelor moravuri şi dispoziţiilor imperative ale legii (art. 5, art. 1224 C.civ. din 1864); regimul matrimonial, astfel cum era stabilit anterior celebrării căsătoriei nu era susceptibil de modificare voluntară în timpul căsătoriei (art. 1228 C.civ. din 1864)[1].

Principiul care, la nivel normativ[2], a impregnat relaţiile dintre soţi, inclusiv cele patrimoniale, a fost acela al incapacităţii femeii măritate[3], de ordine publică.

Puterea maritală a bărbatului era un dat juridic în epocă, transmis din dreptul roman, iar incapacitatea femeii – doar a celei măritate – nu era decât accesoriul necesar al acestei puteri. Căsătoria, ca orice altă „asociaţiune", trebuia să aibă un „cap", un şef, iar în familie, prin tradiţie şi prin natură, acesta nu putea fi decât bărbatul.

Incapacitatea femeii măritate nu era totuşi un concept linear, cu acelaşi conţinut indiferent de regimul matrimonial concret şi oricare ar fi natura bunurilor sale, ci unul menit să excludă stipulaţiile convenţionale extreme, în ambele direcţii, atât al incapacităţii generale, cât şi al capacităţii generale. În esenţă şi cu titlu general, rezultatul incapacităţii consta în obligaţia femeii de a obţine autorizarea bărbatului pentru încheierea anumitor acte juridice.

Regimul de drept comun, aplicabil soţilor care nu au încheiat propriul contract de căsătorie sau acesta „se afla anulat", era al separaţiei de bunuri sau de patrimonii[4] – în acest punct reglementarea română se distanţa de cea franceză, care a dat preferinţă regimului comunităţii de bunuri mobile şi achiziţii. Ca însuşiri definitorii, într-un regim al separaţiei fiecare soţ păstra proprietatea, folosinţa şi administrarea bunurilor sale, cu singura obligaţie de a contribui la sarcinile căsătoriei. În cazul actelor de

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 5-12, p. 22-27.

[2] În sensul că, dincolo de aspectul ei normativ, incapacitatea femeii măritate nu a constituit o opreliştе atât de mare precum am fi tentaţi astăzi să credem, mai aspră era litera legii, iar nu practicile şi moravurile vremii, *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 151.

[3] Codul civil român a consacrat expres principiul incapacităţii femeii măritate, preluându-l din cel francez. Vechiul drept românesc consfinţea puterea maritală a bărbatului, dar nu instituia incapacitatea femeii măritate. A se vedea *P. Vasilescu*, op. cit., p. 150; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 40.

[4] În doctrina vremii, chestiunea regimului matrimonial legal, de drept comun, a stârnit controverse, în discuţie fiind regimul separaţiei de bunuri şi regimul dotal. Codul civil nu conţinea un enunţ lămuritor, explicit, de fapt nici nu organiza regimul separaţiei ca regim aparte, de sine stătător. Pornind de la cele cuprinse în art. 1223 C.civ., „legea guvernează asociaţiunea conjugală, în privinţa averilor, conform regulilor prescrise în cazul următor (adică în capitolul consacrat regimului dotal, *n.n.*) dacă părţile n-au făcut convenţiuni speciale", unii autori, apreciind că prin „convenţiuni speciale" se face referire la convenţia matrimonială, au conchis că regimul dotal ar fi cel de drept comun. Pe larg, *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 37-39. În cele din urmă, doctrinar şi jurisprudenţial, a triumfat teza caracterului de drept comun al regimului separaţiei de bunuri, cu principalul argument că, aşa cum prevede art. 1227, regulile relative regimului dotal sunt incidente „când părţile declară în contractul lor de căsătorie (convenţia lor matrimonială, *n.n.*), că adoptă regimul dotal"; cu alte cuvinte, în sensul amintitei dispoziţii, regimul dotal presupune o convenţie matrimonială în care să se cuprindă clauza dotală expresă a soţilor; *per a contrario*, dacă nu s-a încheiat o convenţie matrimonială, regimul dotal nu este aplicabil, şi intră în acţiune regimul ce rezultă din prevederile dreptului comun referitoare la bunurile şi la capacitatea soţilor în timpul căsătoriei, adică regimul separaţiei de bunuri. A se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 38-39.

înstrăinare, cu titlu gratuit[1] sau cu titlu oneros, privind bunuri ale sale mobile[2] sau imobile, femeia trebuia să obțină autorizarea bărbatului său.

Regimul dotal (art. 1233-1293 C.civ. din 1864) era singurul regim matrimonial care a primit o formă normativă coerentă, rotundă.

Definitoriu pentru acest regim, bunurile femeii erau despărțite în două mase distincte: bunuri dotale, aduse în folosința bărbatului în vederea susținerii sarcinilor căsătoriei, și bunuri parafernale, extradotale, asupra cărora își păstra dreptul de folosință și de administrare.

Nici constituirea dotei, a zestrei – simplă obligație morală a părinților, nicidecum juridică – nici puterile soțului asupra masei dotale – dreptul de administrare și de folosință – nu erau de esența acestui regim, ci de natura funcționării lui[3].

Principala caracteristică a acestui regim era dată de regula inalienabilității dotei imobiliare (art. 1248 C.civ. din 1864). Una peste alta, regimul dotal avea meritul – s-a spus – de a pune la adăpost interesele femeii de riscul cheltuielilor exagerate, a întreprinderilor nesăbuite și a insolvabilității bărbatului; masa dotală devenea un bun de familie, destinat nevoilor generale ale familiei, inclusiv ale copiilor, un fel de patrimoniu secundar și special bine apărat și apt să supraviețuiască pierderilor pecuniare suferite de averea proprie a soților[4].

Elasticitatea libertății convențiilor matrimoniale făcea posibilă alegerea de către viitorii soți a unui alt regim matrimonial (decât cel dotal), neorganizat de lege (cum ar fi regimul comunității) sau construirea unui regim propriu, prin colajul unor reguli ce țin de regimuri diferite. Asta în teorie, pentru că în practică nu s-a făcut uz, cu atât mai puțin abuz de creativitate, propriu-zis, conform consemnărilor de specialitate, n-au existat decât regimul dotal și regimul separației de bunuri[5]. Principiul egalității în drepturi între bărbat și femeie și-a găsit consacrare prin Constituția din 1923[6]. Cu toate acestea, teza incapacității femeii măritate a fost abandonată abia prin Legea din 20 aprilie 1932 privitor la ridicarea incapacității femeii măritate[7], care a completat

---

[1] Cu excepția actelor de dispoziție *mortis causa*. Femeia dispunea singură prin testament de bunurile sale (art. 208 C.civ. din 1864), explicația doctrinei vremii fiind aceia că testamentul își va produce efectele după moartea femeii, la un moment la care căsătoria va fi încetat, ceea ce a stins incapacitatea fondată pe starea de căsătorie (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 39).

[2] Capacitatea sau incapacitatea femeii de a dispune de bunurile ale sale mobile prin acte juridice oneroase a fost controversată. Majoritatea autorilor s-au pronunțat în favoarea dreptului femeii de a „săvârși" astfel de acte fără autorizarea soțului. Pe larg, *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 46-48. Într-o altă ordine de idei, între regimul separației de bunuri și separația de bunuri există suficiente deosebiri, alăturarea noțiunilor nu trebuie receptată în semn de echivalență de conținut. Pentru detalieri, *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 155-157.

[3] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 81

[4] Idem, p. 83.

[5] Idem, p. 37.

[6] Potrivit art. 6 alin. (2) teza a II-a din Constituția României din 1923 (M.Of. nr. 282 din 29 martie 1923), „Drepturile civile ale femeilor se vor stabili pe baza deplinei egalități a celor două sexe".

[7] B.Of. nr. 94 din 20 aprilie 1932.

art. 194 C.civ. din 1864 cu un alineat nou, potrivit căruia „căsătoria nu restrânge capacitatea femeii de a exercita drepturile civile" dar, în mod curios, a fost conservată puterea maritală (a bărbatului)[1]; repudierea efectivă şi explicită a prevederilor Codului civil din 1864 privitoare la „contractul de căsătorie şi drepturile respective ale soţilor", art. 1223-1293 s-a realizat mult mai târziu, prin art. 49 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice[2].

Mai trebuie spus că, după intrarea în vigoare a Constituţiei Republicii Populare Române din 1948[3], dispoziţiile Codului civil din 1864 privitoare la regimul matrimonial dotal au fost considerate abrogate tacit; regimul matrimonial al separaţiei de bunuri a rămas, formal, în vigoare până la adoptarea Codului familiei (1954) – dar fără a se mai impune femeii să verse bărbatului partea sa contributivă în întâmpinarea sarcinilor căsniciei – cu unele adaptări jurisprudenţiale la noile principii relative familiei instituite prin Constituţia din 1948[4]. Bunăoară, s-a considerat că existenţa regimului separaţiei de bunuri nu exclude ca bunurile care au intrat în patrimoniul unuia sau altuia dintre soţi în timpul căsătoriei să fi fost în realitate dobândite de ambii soţi, prin contribuţie în muncă sau de mijloace; unele instanţe au recurs la noţiunea de „patrimoniu conjugal" sau de „patrimoniu comun"[5].

## §2. Regimul matrimonial potrivit Codului familiei din 1956

Intrarea în vigoare a Codului familiei[6] la data de 1 februarie 1954, a marcat instaurarea în materia relaţiilor de familie în general, implicit a relaţiilor patrimoniale dintre soţi, a unor reglementări noi, radical diferite de modelul „burghez" al Codului civil din 1864.

Regimul matrimonial, singurul reglementat şi unicul recunoscut, era acela al comunităţii legale de bunuri; propriu-zis, legiuitorul a evitat sintagma „regim matrimonial", reunind textele relative raporturilor pecuniare dintre soţi, art. 29-36 C.fam., sub titlul „Drepturile şi obligaţiile patrimoniale dintre soţi"[7].

---

[1] *A.R. Ionaşcu*, op. cit., p. 94.

[2] M.Of. nr. 32 din 31 ianuarie 1954.

[3] M.Of. nr. 87 bis din 13 aprilie 1948.

[4] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 66.

[5] Cu titlu de exemplu, Tribunalul Suprem a statuat în cuprinsul unei decizii de speţă că „odată cu intrarea în vigoare a Constituţiei din 13 aprilie 1948, în virtutea art. 20, trebuie decis că bunurile dobândite de soţi în timpul căsătoriei constituie un patrimoniu comun, aparţinând ambilor soţi în comun. Dacă căsătoria a fost desfăcută după data de 13 aprilie 1948 şi anterior datei de 1 februarie 1954 (intrarea în vigoare a Codului familiei) soţia divorţată poate cere să se constate că bunurile dobândite în timpul căsătoriei, pe numele fostului ei soţ, aparţin amândurora, datorită muncii comune sau contribuţiei aduse de fiecare dintre ei" (Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 1403/1956, în *Sc. Şerbănescu*, Codul familiei comentat şi adnotat, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1963, p. 59, nr. 10).

[6] Legea nr. 4/1953 (B.Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954).

[7] Pentru opinia conform căreia nu se poate vorbi, sub imperiul Codului familiei, despre un regim matrimonial în adevăratul sens al cuvântului, din unghiul complexităţii reglementării,

Faptul încheierii căsătoriei plasa *ipso facto* respectivii soți sub regimul comunității de bunuri, fără a se cere vreo manifestare de voință (care, oricum, nu avea obiect) sau vreo formalitate de îndeplinit, în baza art. 30 C.fam.: „(1) Bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților. (2) Orice convenție contrară este nulă. (3) Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită".

Acțiunea în timp era perfect sincronizată cu durata căsătoriei, regimul înceta pe data nulității/anulării, a încetării sau a desfacerii mariajului.

Împărțirea bunurilor comune, „lichidarea" regimului în terminologia de azi, se realiza consecutiv încetării regimului, prin bună învoială sau, în caz de neînțelegeri, prin hotărâre judecătorească [art. 36 alin. (1) C.fam.].

În timpul căsătoriei, riscul vreunui „derapaj" era exclus, nu era posibilă adoptarea convențională a unui regim matrimonial diferit de cel al comunității – orice convenție contară fiind „taxată" cu nulitatea absolută în baza art. 30 alin. (2) C.fam., indiferent dacă prin convenția ipotetică s-ar fi urmărit însăși abolirea regimului comunității sau doar modificarea conturului său.

Ca măsură excepțională, bunurile comune, în întregime sau numai o parte dintre ele, puteau fi partajate în timpul căsătoriei, exclusiv pe cale judecătorească și sub condiția de admisibilitate a motivelor temeinice de împărțeală, supuse cenzurii instanței; în consecința partajului, surveneau modificări în compunerea maselor de bunuri ale soților, nicidecum schimbări interesând însuși regimului matrimonial [art. 36 alin. (2) C.fam.].

O sumară trecere în revistă a regimului comunității potrivit Codului familiei după tipicul de abordare a regimurilor matrimoniale – cu opriri asupra regulilor de compunere a maselor de bunuri și datorii din patrimoniul fiecărui soț, a celor de funcționare a regimului matrimonial comunitar, precum și asupra regulilor de lichidare a acestuia – relevă următoarele[1]:

Din punctul de vedere al regulilor de distribuire a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei între masa bunurilor comune ambilor soți și cea a bunurilor proprii unuia dintre ei, art. 30 alin. (1) C.fam. instituia o prezumție relativă de apartenență la comunitate. Masa de bunuri proprii coexista celei de bunuri comune – prin urmare, comunitatea matrimonială era una parțială – cu sublinierea că puteau primi o atare calificare, de bun propriu, numai cele enumerate expres și limitativ de art. 31 lit. a)-f) C.fam.[2]; dovada calității de bun propriu, necesară pentru ca un bun anume să fie

---

raporturile patrimoniale dintre soți fiind reduse la ceea ce uzual se numește regim primar, a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 257.

[1] Pentru dezvoltări, precum și pentru repere bibliografice, se poate vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 108-205, iar pentru o analiză comparativă a regimului comunității de bunuri potrivit Codului familiei cu regimul matrimonial al comunității legale reglementat de Codul civil, recomandăm *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 71-303.

[2] Potrivit dispoziției invocate, art. 31 C.fam., „Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț: a) bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei; b) bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin moștenire, legat sau donație, afară numai dacă dispunătorul a prevăzut că ele vor fi comune; c) bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiunii unuia

extras de sub acțiunea prezumției de comunitate, se putea face prin orice mijloc de probă în raporturile dintre soți, respectiv potrivit dreptului comun în raporturile cu terții [art. 5 alin. (1) și (2) din Decretul nr. 32/1954].

Dacă în privința activului opera prezumția de comunitate, în cazul pasivului lucrurile erau exact invers: datoriile contractate în timpul căsătoriei erau reputate proprii; comune ambilor soți erau numai datoriile expres și limitativ indicate de art. 32 C.fam.[1] Procedeul este reflectat în logica reglementării comunității matrimoniale – îl regăsim în materia regimului legal al comunității de bunuri din Codul civil art. 351-353 – practic supoziția legală de comunitate a bunurilor este întărită de aceea că orice datorie, dacă nu este legată de sarcinile căsătoriei sau de cheltuielile comunității, este datorie personală și nu grevează asupra bunurilor comunitare. Orice creditor chirografar, prezumat personal al soțului-debitor, avea a se îndestula pe seama bunurilor proprii ale unui soț, în niciun caz a celor comune ambilor soți, cel mult putea cere împărțirea bunurilor comune după ce a urmărit cele proprii ale debitorului în măsura necesară acoperirii restului de creanță [art. 33 alin. (1) C.fam.].

Cât despre regulile de funcționare a regimului, este de operat o distincție între drepturile soților asupra bunurilor comune și drepturile fiecăruia asupra bunurilor sale.

În privința primelor, art. 35 alin. (2) teza I C.fam. a instituit o prezumție de mandat tacit între soți pentru acte de administrare, de folosință și de dispoziție având ca obiect bunuri comune, însemnând că „Oricare dintre soți, exercitând singur aceste drepturi, este socotit că are și consimțământul celuilalt soț". Cu alte cuvinte, soții puteau săvârși acte de administrare, de folosință, precum și de dispoziție (mobiliară) în mod separat și independent, legea presupunând că soțul care a participat la încheierea actului nu lucra singur, ci avea și acordul celuilalt, care i-a dat mandat pentru realizarea respectivei operațiuni. Prezumția era relativă, dovada contrarie, a faptului că în realitate „celălalt" soț s-a împotrivit sau că nici nu a avut cunoștință de cele întreprinse de consortul său – împrejurări de natură să răstoarne presupunerea legală a existenței consimțământului fiecăruia – se putea face prin orice mijloc de probă. Soarta actului juridic încheiat în ipoteza înlăturării mandatului prezumat era decisă de buna sau reaua-credință a terțului contractant: soțul interesat putea obține anularea, pe cale judiciară, a convenției încheiate numai dacă terțul contractant era de *mala fides*.

Mandatul prezumat avea o limită legală dată de natura imobiliară a bunului comun și de natura actului juridic concret preconizat: „niciunul dintre soți nu poate înstrăina și nici nu poate greva un teren sau o construcție care face parte din

---

dintre soți; d) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și inovații, precum și alte asemenea bunuri; e) indemnizația de asigurare sau despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei; f) valoarea care reprezintă și înlocuiește un bun propriu sau bunul în care a trecut această valoare".

[1] În sensul art. 32 C.fam., „Soții răspund cu bunurile comune pentru: a) cheltuielile făcute cu administrarea oricăruia dintre bunurile lor comune; b) obligațiile ce au contractat împreună; c) obligațiile contractate de fiecare dintre soți pentru împlinirea nevoilor obișnuite ale căsniciei; d) repararea prejudiciului cauzat prin însușirea de către unul dintre soți a unor bunuri proprietate publică, dacă prin aceasta au sporit bunurile comune ale soților".

comunitate, dacă nu are consimțământul expres al celuilalt soț" [art. 35 alin. (2) teza a II-a C.fam.]. Actul de dispoziție imobiliară încheiat cu neobservarea cerinței consimțământului expres al fiecărui soț era sancționat, potrivit opiniei majoritare și practicii judiciare, cu nulitatea relativă.

În privința bunurilor proprii, fiecare soț exercita singur și independent atributele dreptului său; putea încheia orice acte juridice cu terțe persoane și aproape orice acte juridice cu „perechea" sa, interzisă fiind numai vânzarea-cumpărarea între soți (art. 1307 C.civ. din 1864). Raporturile dintre soți, precum și cele dintre fiecare soț și terți cu privire la bunurile proprii erau în coordonatele dreptului comun.

Regulile înfățișate mai sus, referitoare la compunerea maselor de bunuri și la drepturile soților asupra bunurilor lor, își încetau acțiunea odată cu disoluția căsătoriei.

Codul familiei nu intra în detalierea pașilor ce urmează pentru lichidarea comunității matrimoniale, rezumându-se la indicația că „*La desfacerea căsătoriei* (*s.n.*), bunurile comune se împart între soți, potrivit învoielii acestora. Dacă soții nu se învoiesc asupra împărțirii bunurilor comune, va hotărî instanța judecătorească" [art. 36 alin. (1) C.fam.]. Tehnic, împărțeala propriu-zisă, oricare ar fi fost cauza încetării regimului, nu doar în caz de divorț, era precedată de stabilirea masei partajabile și mai apoi a părții contributive a fiecărui soț la dobândirea acesteia. Determinarea a ceea ce era de împărțit implica separarea masei de bunuri comune de masa bunurilor proprii prin evocarea regulilor care, în timpul căsătoriei, alimentau, după caz, patrimoniul comunitar sau cel propriu. Întinderea cotei-părți cuvenită fiecărui soț exprima contribuția sa efectivă la dobândirea bunurilor comune.

Sintetizând, regimul matrimonial promovat de Codul familiei era deopotrivă legal – fiind în întregime o creație a legii, fără vreo posibilitate de adaptare de către „beneficiarii" săi, nici înainte, nici în timpul căsătoriei, unic – în sensul că era singurul, fără concurența vreunui alt regim, legal ori convențional, imperativ – adică se aplica în puterea legii, și imutabil – însemnând că regimul comunității nu putea fi modificat și, evident, nici înlocuit cu un alt regim, indiferent de durata căsătoriei și oricare ar fi fost „atmosfera" conjugală.

Împreună, însușirile enumerate – legal, unic, imperativ și imutabil – creionau o reglementare inflexibilă, devenită anacronică. „Legiuitorul trebuie să se ferească de a da soților rețete obligatorii, permițându-le să intervină singuri, pe calea convențiilor matrimoniale, evitând astfel neînțelegerile care ar putea pune în discuție menținerea căsătoriei"[1] – îndemna un reputat autor la începutul anilor '70, după aproape două decenii de aplicare a Codului familiei.

## §3. Tranziția de la regimul comunității de bunuri conform Codului familiei la regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil

La data intrării în vigoare a noului Cod civil român, 1 octombrie 2011, căsătoriile în ființă aveau, fără excepție, unul și același regim matrimonial al comunității de bunuri, legal, unic, obligatoriu și imutabil, regizat de art. 29-36 C.fam.

---

[1] *V.D. Zlătescu*, Sugestii pentru viitorul Cod al familiei, în R.R.D. nr. 3/1972, p. 69.

Pe de altă parte, noua reglementare a relațiilor patrimoniale dintre soți, art. 312-372 C.civ., a (re)instaurat principiul libertății convențiilor matrimoniale și a imprimat flexibilitate regimului matrimonial legal, de drept comun, al comunității de bunuri. Cum s-a propagat această viziune liberală asupra situațiilor juridice în curs, născute și aflate pentru o perioadă oarecare sub guvernarea Codului familiei?

În exprimarea sintetică a dispoziției cuprinsă în art. 27 din Legea nr. 71/2011, „Indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce privește relațiile lor personale și patrimoniale, soții sunt supuși dispozițiilor Codului civil, de la data intrării sale în vigoare"; Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei, cu modificările ulterioare a fost abrogată [art. 230 lit. m) din Legea nr. 71/2011].

Aplicarea imediată a normelor Codului civil privitoare la relațiile patrimoniale dintre soți – în context acestea interesează – poate fi punctată astfel:

Regimul matrimonial existent, inevitabil al comunității de bunuri, a intrat, începând cu 1 octombrie 2011, sub „tutela" dispozițiilor alocate regimului matrimonial al comunității legale (art. 339-359), regimul de drept comun în sistemul Codului civil.

Bunurile dobândite, la fel și datoriile contractate anterior acestei date, își păstrează caracterul comun sau, după caz, propriu, stabilit potrivit legii aplicabile la momentul dobândirii/contractării; în cazul bunurilor dobândite, precum și a datoriilor născute dincoace de borna temporală stabilită de Legea nr. 71/2011, apartenența la comunitate sau, dimpotrivă, la masa proprie a unuia dintre soți este decisă de regulile instituite de Codul civil (art. 33, art. 35 din Legea nr. 71/2011), foarte apropiate de cele care au cârmuit constituirea activului și a pasivului matrimonial în găzduirea Codului familiei.

Regimul funcționează potrivit canoanelor Codului civil (art. 34 din Legea nr. 71/2011), cu distincțiile referitoare la puterile de gestiune asupra bunurilor comune – principiul este acela al gestiunii paralele (concurente), cu abateri în ambele sensuri, al gestiunii comune (conjuncte) și al gestiunii exclusive, art. 345, art. 346 C.civ. – iar cât privește bunurile proprii, cu dreptul fiecărui soț de a folosi, de a administra și de a dispune liber de aceste bunuri, dar în condițiile legii (art. 342 C.civ.). Prezumția mandatului tacit reciproc între soți a fost repudiat; rațiunile sale nu își mai găseau rostul în condițiile abandonării principiului gestiunii comune a bunurilor comunitare în favoarea principiului gestiunii paralele.

Bunurile comune pot fi împărțite, în tot sau în parte, oricând în timpul regimului comunității legale, fără vreo restricție de fond, cu cerința formei autentice care, după caz, este actul notarial – dacă partajul se realizează prin bună învoială, sau hotărârea instanței – dacă, existând neînțelegeri, se urmează calea judiciară (art. 36 din Legea nr. 71/2011, art. 358 C.civ.).

Cu alte cuvinte, spre deosebire de reglementarea anterioară [art. 36 alin. (2) C.fam.] bunurile comune, indiferent de data dobândirii lor, sunt partajabile în afara unui parcurs judiciar impus; chiar dacă cererea de partaj ajunge în fața instanței – datorită sau din cauza părților, între care există neînțelegeri în legătură cu partajul – admisibilitatea cererii nu este condiționată de dovada motivelor temeinice de partaj. Este de reținut că partajul nu are ca efect încetarea regimului comunității legale, chiar dacă are ca obiect întreaga masă a bunurilor comune [art. 358 alin. (4) C.civ.].

La fel ca oricare alt regim matrimonial, convențional, fără nicio distincție dacă se atașează unei căsătorii în ființă la data intrării în vigoare a Codului sau încheiată ulterior, dată fiind accesorialitatea regimului matrimonial, acesta încetează în cazul disoluției căsătoriei și se lichidează, în cazul de față, după regulile schițate de art. 355-357 C.civ. referitoare la lichidarea regimului matrimonial al comunității legale.

Pe scurt, regimul comunității din trecut a devenit, de plin drept, regim matrimonial al comunității legale. În raporturile dintre soți, „primenirea" nu este (nici nu putea fi) spectaculoasă, dacă limităm perimetrul discuției strict la regimul matrimonial al comunității legale; fără să bagatelizăm, sunt perceptibile evoluții legate de criteriile de calificare a bunurilor ca fiind comune sau proprii, în favoarea lărgirii masei bunurilor proprii, aplicabile (aceste criterii) ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul a intervenit după 1 octombrie 2011; de asemenea, sunt relaxate, benefic, mecanismele de gestiune a masei comunitare; în fine, chibzuit, partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei nu este decât o chestiune privată a soților.

Cele arătate mai sus ar putea sugera că regimul comunității, retușat în regim matrimonial al comunității legale, rămâne fatalmente atașat fiecărei căsătorii ce a debutat mai înainte de Codul civil. Nimic mai fals. Principiul libertății convențiilor matrimoniale este deopotrivă aplicabil tuturor căsătoriilor, inclusiv celor încheiate înainte de 1 octombrie 2011. Prin urmare, soții au posibilitatea să înlocuiască regimul matrimonial existent al comunității legale cu un regim matrimonial convențional oricând poftesc, cu respectarea condițiilor legale aferente convenției matrimoniale (art. 37 din Legea nr. 71/2011, art. 369 C.civ.).

Pe de altă parte, regimul comunității legale, menținut de părți din convingere sau din orice alte rațiuni, poate fi înlocuit cu regimul matrimonial al separației de bunuri pe cale judiciară, la cererea unuia dintre soți, dacă celălalt încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei [art. 370 alin. (1) C.civ.]; desigur, intră în discuție numai acte juridice încheiate după data intrării în vigoare a Codului civil (art. 38 din Legea nr. 71/2011).

În fine, și cu toate acestea în primul rând, nu trebuie omis faptul că relațiile pecuniare dintre soți nu sunt domeniul exclusiv al regimului matrimonial concret; regimul primar, zis și de bază, reunește reguli imperative de primă importanță, comune tuturor căsătoriilor indiferent de regimul matrimonial concret, inclusiv căsătoriilor „instalate" anterior Codului civil. Prin urmare, dispozițiile privind locuința familiei (art. 321-324 C.civ.), cheltuielile căsătoriei (art. 325-328 C.civ.), independența patrimonială a soților (art. 317 C.civ.), cele referitoare la adaptarea puterilor ce revin fiecăruia dintre soți potrivit regimului matrimonial existent la situația specială în care s-ar găsi unul dintre ei, precum și la situațiile de criză domestică (art. 315-316 C.civ.), se aplică, începând cu data de 1 octombrie 2011 de plin drept și fără nicio distincție.

# Capitolul II
# Regimul primar

## Secțiunea 1. Considerații generale

### §1. Noțiune

Regimul primar[1] este, cum plastic s-a spus, „constituția" regimurilor matrimoniale[2], un set de norme juridice aplicabile raporturilor patrimoniale dintre soți, precum și raporturilor dintre soți și terți, oricare ar fi regimul matrimonial concret.

Este esențial să reținem că această „cartă" este incidentă tuturor căsătoriilor, fără a distinge după cum regimul matrimonial este legal sau convențional, în alte cuvinte, indiferent dacă s-a încheiat sau nu o convenție matrimonială, caracteristică ce explică epitetul de „primar" sau de „bază", nelipsit din compunerea termenilor care o desemnează.

Cu valoare de efect legal al căsătoriei[3], aplicabil imediat și automat[4], regimul primar este impus soților, normele sale sunt de ordine publică cu excepțiile indicate de legiuitor – după cum rezultă din prevederile art. 312 alin. (2) C.civ., potrivit cărora „Indiferent de regimul matrimonial ales, nu se poate deroga de la dispozițiile prezentei secțiuni (dispozițiile comune privind drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților, *n.n.*), dacă prin lege nu se prevede altfel".

Regimul primar nu este un regim matrimonial, nu are capacitatea de susține de unul singur tot ceea ce înseamnă organizarea aspectelor pecuniare ale căsătoriei; normele sale se completează cu cele ale regimului matrimonial, legal sau convențional, care orânduiește repartizarea bunurilor și a datoriilor între soți, precum și puterile soților asupra bunurilor lor. La drept vorbind, „regimul imperativ primar" nu este nici regim, nici cu totul imperativ – unele derogări convenționale, este adevărat, de strictă aplicare, sunt posibile – dar, cu siguranță, este primar, adică de bază, de primă importanță.

Rațiunea regimului primar este aceea de a asigura, pe timp de „pace conjugală", minima coeziune patrimonială a soților, lăsând loc unei oarecare independențe economice și sociale a fiecăruia, iar în vremuri de „criză conjugală", de pildă în condiții de separație faptică, de echilibrare a puterilor dintre soți[5].

---

[1] Este o terminologie doctrinară de inspirație franceză. Același înțeles au expresiile „regim matrimonial de bază", „regim matrimonial primar", „regim primar imperativ" sau „regim imperativ primar" (a se vedea: *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I., p. 1241; *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., 25; *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 111; *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 37; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 129).

[2] *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 37.

[3] *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1241, nr. 557.

[4] Aceasta cu toate că termenul „regim" lasă să se înțeleagă faptul că setul său de reguli este consecința regimului matrimonial, iar nu a căsătoriei.

[5] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 113.

## §2. Structura regimului primar

Rostul de a fi al regimului primar odată lămurit, conținutul său este previzibil: reglementarea regimului juridic al locuinței familiei (art. 321-324 C.civ.), a obligațiilor fiecăruia dintre soți în legătură cu sarcinile căsniciei (325-328 C.civ.), stabilirea coordonatelor generale ale independenței economice și sociale a fiecăruia dintre soți (art. 317, art. 327-328 C.civ.), precum și a mecanismelor de „dozare a puterilor" soților (art. 315-316 C.civ.)[1].

Vom analiza în cele ce urmează elementele constitutive ale regimului primar.

# Secțiunea a 2-a. Locuința familiei

## §1. Noțiunea de „locuință a familiei"

Protecția „intraconjugală" a locuinței familiei, precum și a bunurilor care mobilează sau decorează acea locuință, prin maniera și fermitatea ce dau expresie acestei preocupări, este cu totul nouă în peisajul nostru legislativ.

Potrivit definiției legale, locuința familiei este locuință comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii [art. 321 alin. (1) C.civ.]; este ocrotită ca stare de fapt, indiferent de natura dreptului, real sau de creanță, sub care unul dintre soți sau aceștia împreună l-ar deține, și – fiind vorba despre un element ce intră în construcția regimului primar – fără vreo distincție în funcție de regimul matrimonial aplicabil soților.

Pentru opozabilitatea față de terți a calității familiale a locuinței, oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară a imobilului ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului [art. 321 alin. (2) C.civ.][2].

---

[1] În funcție de obiectul de reglementare, dispozițiile regimului imperativ se pot repartiza în felurite moduri: obligațiile reciproce ale soților, autonomia soților, salvgardarea intereselor familiei (*P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 105, nr. 279); măsuri de cooperare, măsuri de autonomie, măsuri de criză (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 42, nr. 48); reguli privind puterile soților în legătură cu exercitarea drepturilor pe care le au potrivit regimului matrimonial, cheltuielile căsătoriei, drepturile soților asupra locuinței familiei și asupra bunurilor ce mobilează sau decorează această locuință, alte dispoziții referitoare la munca în gospodărie, veniturile din profesie și dreptul la compensație (*Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 57); dispoziții legale aplicabile în perioade normale ale căsătoriei, dispoziții legale aplicabile în perioade de criză a familiei (*D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 132).

[2] În același sens sunt prevederile art. 182 alin. (1) din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 al directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară (M.Of. nr. 571 din 31 iulie 2014).

Este de reținut că prin notarea în cartea funciară a mențiunii că imobilul este locuința comună a familiei nu este modificată natura juridică în privința titularului dreptului de proprietate asupra acestuia și nici nu este afectat sechestrul asigurător înscris în favoarea unui terț [C.A. Timișoara, Secția I civilă, decizia nr. 1538/2013 (*www.legalis.ro*)].

## §2. Criteriile de determinare a locuinței familiei

Statutul de locuință a familiei presupune joncțiunea a două criterii: unul obiectiv, constând în existența materială a unui imobil[1] de locuit – aceasta fiind premisa, celălalt subiectiv, reprezentând destinația dată de soți acelui imobil de a servi de locuință conjugală[2]. Deși, în mod evident, cele două elemente sunt interdependente, caracteristica locuinței familiei, cea care o deosebește de un alt imobil a aceloraşi soți sau a unuia dintre ei este „vocația familială" a locuinței, cu alte cuvinte, sub aspectul calificării, determinantă este afectarea acesteia, prin voința soților, „ducerii vieții de familie în acel loc"[3].

**Câteva precizări sunt inevitabile.** Astfel, referitor la criteriul obiectiv, este irelevantă natura dreptului ce poartă asupra imobilului – real sau de creanță[4], dacă dreptul cu pricina aparține unuia dintre soți sau ambilor – de pildă, cu titlu de coproprietate și, de asemenea, caracterul legal ori convențional al regimului matrimo-

---

[1] În principiu, vorbim despre un imobil. Potrivit doctrinei franceze, întrucât locuința familiei nu se raportează în mod necesar la un imobil, fiindcă decisivă este destinația bunului, nu natura acestuia, prin urmare poate forma obiect al protecției speciale inclusiv cabana sau rulota care adăpostește familia. A se vedea *V.G. Champenois*, La notion de logement familial: logement familial et communauté de vie, în *M. Barré-Pépin, Chr. Coutant-Lapalus* (coord.), Logement et famille: des droit en question, Dalloz, Paris, 2005, p. 164-165.

[2] *V.G. Champenois*, loc. cit., p. 164-165; *E. Florian*, Protecția locuinței familiei pe durata căsătoriei în reglementarea noul Cod civil, în P.R., nr. 7/2011, p. 52-62.

[3] *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 39.

[4] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 122.

În cazul locuinței închiriate, fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori acesta este încheiat înainte de căsătorie, locuința astfel deținută urmând regimul juridic al locuinței familiei (art. 323 C.civ.). Indicațiile legale sunt clare, totuși ele s-ar putea dovedi insuficiente unele în situații practice. Să luăm, de pildă, cazul locuințelor cu destinație specială, precum cele sociale, de serviciu, de protocol (art. 1835 C.civ.). Deoarece legea, prin art. art. 323 C.civ. nu distinge, am fi tentați să conchidem în sensul că indiferent de regimul juridic aplicabil contractului de închiriere a locuinței, aceasta devine locuință conjugală. Consecințele unei atare calificări sunt descurajante: în cazul locuinței de serviciu, bunăoară, demisia soțului titular ar fi condiționată de acordul scris al celuilalt, pentru că demisia pune în joc soarta locuinței familiei [art. 322 alin. (1) C.civ., aplicabil în baza art. 323 alin. (2) C.civ. și locuințelor închiriate]; rezumându-ne la prevederile de drept civil, a condiționa demisia unuia dintre soți de consimțământul scris al celuilalt, este în flagrantă contradicție cu principiul independenței soților (art. 310 C.civ.), conform căruia niciunul dintre soți nu are dreptul să cenzureze, printre altele, alegerea profesională a celuilalt soț. Soluția adoptată de instanțele franceze este de a distinge între demisia care atrage pierderea dreptului locativ asupra locuinței de serviciu – nesupusă cerinței consimțământului ambilor soți, pe de o parte, și renunțarea la beneficiul locuinței de serviciu cu păstrarea funcției care a făcut posibilă deținerea locuinței respective – reclamând consimțământul celuilalt soț, pe de altă parte. A se vedea, *M. Lamarche*, État matrimonial, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 162, nr. 116.33, precum și jurisprudența citată de autoare.

În aceeași ordine de idei, dată fiind generozitatea enunțului din art. 321 C.civ., suntem de părere că locuința deținută de unul din soți cu titlu de folosință gratuită (comodat) poate deveni locuință familială.

nial aplicabil soților. Prin urmare, faptul că imobilul care servește de locuință conjugală este proprietatea exclusivă a unuia din soți, iar aceștia au optat pentru regimul separației de bunuri, nu impietează în niciun fel asupra statutului de locuință familială al acelui imobil.

Protecția excepțională a locuinței este exclusivă, în sensul că, în aceeași unitate de timp, numai un singur cămin beneficiază de statutul de locuință a familiei[1], chiar dacă soții sau unul dintre ei ar deține mai multe imobile ce ar putea primi o asemenea destinație; dacă soții au mai multe reședințe, doar reședința principală are valoare de locuință a familiei, iar dacă dețin mai multe locuințe, sub aspectul în discuție interesează locuința care în mod efectiv servește de cămin chiar dacă, ocazional și vremelnic, familia și-ar găsi găzduire într-o altă locuință, cum ar fi casa de vacanță. Aceasta deoarece dacă regula cogestiunii care guvernează regimul juridic al locuinței familiei, aplicabilă inclusiv locuinței bun propriu al unuia dintre soți, poate fi explicată prin însemnătatea bunului în economia menajului unei familii, în logica aceluiași discurs, familia nu poate avea decât o singură reședință principală.

Caracterul exclusiv al calității de locuință a familiei nu este incompatibil cu schimbarea locuinței și va fi socotită locuință a familiei cea actuală; locuința anterioară se „banalizează" astfel că, dacă este cazul, în privința imobilului devin pe deplin aplicabile normele regimului matrimonial aferent acelei căsătorii[2].

Din perspectiva criteriului subiectiv, locuința familiei este acolo unde familia e „acasă", adică locul care găzduiește traiul de zi cu zi al soților și, dacă e cazul, al copiilor acestora. Fie că este vorba de locuința inițială, fie de schimbarea acesteia, alegerea este rezultatul deciziei comune a soților, în acord cu principiul general conform căruia soții hotărăsc de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria (art. 308 C.civ.). Simplul fapt al coabitării soților într-un anume imobil poate conferi acestuia statut de locuință conjugală – dacă faptul conviețuirii are semnificația alegerii, afectațiunii tacite[3], ca element subiectiv în definirea locuinței familiei– și prin aceasta, protecția specială a legii[4].

Nu se cere îndeplinirea vreunei formalități, astfel că prin faptul coabitării soților, locuința dobândește statut privilegiat dar, pentru opozabilitatea față de terți, oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară a unui imobil ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului [(art. 321 alin. (2) C.civ.].

---

[1] *M. Lamarche*, État matrimonial în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 161, nr. 116.33.

[2] În situația dezactivării calității familiale a locuinței, fie în timpul căsătoriei, fie la desfacerea acesteia, potrivit art. 182 alin. (6) din Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 700/2014 a directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară se procedează la „*radierea notării* (*s.n.*) din cartea funciară" a destinației familiale a imobilului. Alături de alți autori, considerăm că dispoziția invocată nu este de maximă acuratețe; situația descrisă constituie o cauză de rectificare, iar nu de radiere a notării în cartea funciară. A se vedea *M. Avram*, Aspecte privind notarea în cartea funciară a locuinței familiei, în Săptămâna juridică nr. 20/2015, p. 5.

[3] *M. Lamarche*, État matrimonial, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 161, nr. 116.33.

[4] *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 39; *E. Florian*, Protecția locuinței familiei pe durata căsătoriei..., loc. cit., p. 54.

Statutul special al locuinței familiei este asigurat pe toată durata căsătoriei, inclusiv pe timpul separației faptice a soților – după cum rezultă din prevederea conform căreia, în cazul în care soții nu au o „locuință comună", adică nu coabitează, locuința familiei este aceea a soțului la care se află copii [art. 321 alin. (1) C.civ.][1]; apar însă dificultăți în stabilirea locuinței familiale în cazul soților despărțiți faptic având fiecare în îngrijire copii din această căsătorie sau copii cu statut asimilat.

Propriu-zis, afectațiunea familială a locuinței poate supraviețui disoluției căsătoriei, dar își pierde statutul de locuință a familiei[2].

Ca stare de fapt, locuința familiei nu este un „accesoriu" obligatoriu al căsătoriei. Pe de o parte, coabitarea nu este de esența căsătoriei (nici) sub auspiciile noului Cod civil, însuși legiuitorul stabilind că, pentru motive temeinice, aceștia pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2)]. Dacă soții au deținut o locuință familială și, intervenind separația faptică, amândoi au părăsit acea locuință, reședința niciunuia dintre soți, nici a soțului la care se află copilul sau copiii, nu poate fi calificată locuință a familiei. La fel, nu credem că avem criterii de localizare în ipoteza căsătoriei încheiate între două persoane aflate, fiecare, în executarea unei pedepse privative de libertate.

---

[1] Oricare dintre soți, chiar proprietar exclusiv al imobilului, poate fi evacuat din locuința familiei. Potrivit art. 23 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, republicată (M.Of. nr. 205 din 24 martie 2014), cu modificările și completările ulterioare, persoana a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este primejduită printr-un act de violență din partea unui membru al familiei, poate solicita instanței emiterea unui ordin de protecție prin care să se dispună, cu caracter provizoriu, una ori mai multe dintre măsurile, obligațiile sau interdicțiile anume prevăzute în art. 23 alin. (1) lit. a)-h) printre care, relevant în context: evacuarea temporară a agresorului din locuința familiei, indiferent dacă acesta este titularul dreptului de proprietate; reintegrarea victimei și, după caz, a copiilor în locuința familiei; limitarea dreptului de folosință al agresorului numai asupra unei părți a locuinței comune atunci când aceasta poate fi astfel partajată încât agresorul să nu vină în contact cu victima [art. 23 alin. (1) lit. a)-c)]. Prin aceeași hotărâre, instanța poate dispune și suportarea de către agresor a chiriei și/sau a întreținerii pentru locuința temporară unde victima, copiii minori sau alți membri de familie locuiesc ori urmează să locuiască din cauza imposibilității de a rămâne în locuința familială art. 23 alin. (2) din Legea nr. 217/2003, republicată. Durata măsurii astfel dispuse se stabilește de către judecător, fără a putea depăși 6 luni de la data emiterii ordinului (art. 24), însă persoana protejată poate solicita un nou ordin de protecție dacă există indicii că, în lipsa măsurilor de protecție, viața, integritatea fizică sau psihică ori libertatea i-ar fi puse în pericol (art. 33). Judecarea cererii se face de urgență și cu precădere, nefiind admisibile probe a căror administrare necesită timp îndelungat; pronunțarea se poate amâna cu cel mult 24 de ore, iar motivarea ordinului are loc în cel mult 48 de ore de la pronunțare [art. 27 alin. (7) și (8)]. Ordinul de protecție este executoriu (art. 29) și dacă a fost dispusă oricare dintre măsurile prevăzute de art. 23 alin. (1) – precum cele evocate mai sus de noi – ordinul se pune în executare de îndată, de către sau, după caz, sub supravegherea poliției [art. 31 alin. (2)]. Neconformarea agresorului la măsura dispusă prin ordinul de protecție constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an [art. 32 alin. (1) din Legea nr. 217/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare].

[2] *G. Champenois*, loc. cit., p. 171.

Cu privire la soarta locuinței familiei în cazul disoluției căsătoriei, a se vedea, *infra* §5 din prezenta secțiune.

## §3. Drepturile soților în legătură cu locuința familiei

### 3.1. Regula cogestiunii

Potrivit art. 322 C.civ., „*(1)* Fără consimțământul scris al celuilalt soț, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosința acesteia. *(2)* De asemenea, un soț nu poate deplasa din locuință bunurile ce mobilează sau decorează locuința familiei și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț". Prin aceste dispoziții, legea instituie regula cogestiunii[1], adică cerința consimțământului expres, exprimat în scris[2], al fiecăruia dintre soți pentru actele juridice de dispoziție asupra locuinței familiei, precum și pentru actele de deplasare materială și de dispoziție juridică asupra bunurilor mobile ce servesc locuinței familiei[3]. Consimțământul în discuție este special, exprimat în considerarea naturii juridice a actului ce va fi încheiat, și irevocabil încă de la emitere[4].

Când locuința este proprietate exclusivă a unuia dintre soți, regula cogestiunii se înfățișează ca o excepție de la dreptul comun, o veritabilă limitare a dreptului de dispoziție ca atribut al dreptului de proprietate al soțului titular[5]; soțul neproprietar, consimțind la încheierea actului[6], nu devine, firește, parte în convenția încheiată de soțul său, manifestarea sa de voință are „doar" cerință de valabilitate extrinsecă actului juridic realizat de soțul proprietar.

Dacă soții sunt codevălmași sau coindivizari asupra imobilului, consimțământul expres al fiecăruia dintre ei este oricum necesar în calitate de coproprietar [art. 346 alin. (1) C.civ. în materia comunității de bunuri, art. 641 alin. (4) C.civ. în materia proprietății comune pe cote-părți], astfel că limitările prevăzute de art. 322 alin. (1) C.civ. în considerarea calității imobilului își pierd impetuozitatea, consimțământul dat în calitate a coproprietar absorbind consimțământul cerut în considerarea destinației de locuință a familiei a respectivului imobil.

În cazul locuinței închiriate, cerința consimțământului expres al fiecăruia dintre soți pentru acte juridice de dispoziție asupra drepturilor conferite de contractul de închiriere se explică prin dreptul locativ propriu al fiecăruia dintre soți, chiar dacă

---

[1] Este terminologia consacrată în literatura franceză, cu toate că în discuție sunt acte de dispoziție, iar nu de simplă administrare a imobilului (*P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 40, nota nr. 3).

[2] Apreciem, și noi, că ne aflăm în prezența unei cerințe de formă *ad probationem* (*M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 127).

[3] S-a spus, pe marginea prevederilor similare ale art. 215 alin. (3) C.civ.fr., că locuința familiei, împreună cu bunurile care o mobilează sau o decorează constituie un soi de „patrimoniu popular", o „comunitate empirică" (*J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1260, nr. 566).

[4] Este concluzia afirmată și argumentată în literatura noastră (*M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 127).

[5] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 125.

[6] Manifestarea de voință a soțului neproprietar este un act unilateral permisiv, o autorizare (*M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 126).

numai unul dintre ei este titular de contract ori contractul este anterior căsătoriei [art. 323 alin. (1) C.civ.].

Refuzul abuziv al soțului de a consimți poate fi înlăturat de instanța de tutelă, care va autoriza încheierea actului [art. 322 alin. (3) C.civ.] dacă apreciază că este în consens cu interesele familiei. Bunăoară, s-a decis că este justificat refuzul unuia dintre soții unui cuplu în vârstă – 75, respectiv 69 de ani – fără copii, de a consimți la actul de dispoziție asupra locuinței familiei preconizat de celălalt, din cauza riscului potențial la care ar fi expus interesul soților de a avea o locuință[1].

Cât despre imposibilitatea manifestării consimțământului din cauza stării de neputință de a se exprima a unuia dintre soți, nu avem indicații explicite; prevederile din materia mandatului judiciar (art. 315 C.civ.) ar fi acoperitoare, în opinia noastră, pentru situațiile în care soții sunt coindivizari sau codevălmași asupra dreptului privind locuința, dar este discutabilă invocarea aceloraşi dispoziții atunci când, fiind vorba de un drept exclusiv al unuia dintre soți, ar urma să fie „reprezentat" celălalt soț, nu în exercițiul vreunui drept pe care îl are potrivit regimului matrimonial, ci în calitatea sa de exponent al intereselor familiei.

Este important de reținut că prevederile referitoare la cerința consimțământului soțului neproprietar instituie indisponibilitatea relativă a locuinței familiei – în sensul că actele de dispoziție nu sunt interzise, doar că presupun manifestarea de voință și a celuilalt soț – iar nu insesizabilitatea acesteia[2]; regula cogestiunii are ca menire protecția unuia dintre soți față de omnipotența soțului proprietar, nicidecum în fața terților, aşadar imobilul ce constituie locuința familiei poate face obiectul executării silite fără a fi necesară o autorizare prealabilă din partea soțului neproprietar.

### 3.2. Actele juridice aflate sub incidența regulii cogestiunii

Intră sub incidența cerinței consimțământului scris actele de dispoziție[3], cu titlu oneros ori gratuit privind drepturile asupra locuinței familiei, precum – inspirându-ne din literatura franceză[4] – în cazul imobilului aflat în proprietatea exclusivă a unuia dintre soți, vânzarea, schimbul, donația, constituirea unei ipoteci convenționale sau a dreptului de uzufruct, aportarea la o societate, asociație ori fundație sau, dacă locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, subînchirierea, rezilierea contractului[5]. Urmând

---

[1] Trib. gr. inst. Paris, 16 octobre 1981, apud *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 125, nr. 135, nota nr. 3.

[2] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 56, nr. 66.

[3] Achiziționarea imobilului care ar urma să constituie locuința comună a soților aflați sub regimul separației de bunuri prin împrumut bancar, cu privilegiul creditorului asupra imobilului, nu constituie act de dispoziție în înțelesul regimului primar imperativ [Cass., 1re chambre civile, 28 februarie 2006, n° 02-19.809 (*www.legifrance.gouv.fr*)].

[4] *M. Lamarche*, État matrimonial, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 163, nr. 116.41; *A. Colomer*, Droit civil. Régimes matrimoniaux, 9ème éd., Litec, Paris, 1989, p. 38-39, nr. 72-74; *Fr. Tereé, Ph. Simler*, op. cit., p. 67-68, nr. 66.

[5] Potrivit jurisprudenței franceze, în înțelesul art. 215 alin. (3) C.civ.fr. – corespondentul art. 322 alin. (1) și (2) C.civ. – constituie de asemenea acte de dispoziție asupra drepturilor ce asigură locuința familiei cele prin care s-ar afecta destinația de locuință familială a imobilului [Cass.,1re chambre civile, 16 mai 2000, n° 98-13.441 (*www.legifrance.gouv.fr*)] rezilierea

raţiunea legii, regula cogestiunii este aplicabilă tuturor actelor juridice care „anihilează" dreptul asupra locuinţei familiei sau îl transformă într-un drept inferior, precar[1].

### 3.3. Acte juridice sustrase regulii cogestiunii

În tăcerea legii, categoria actelor exceptate de la regula cogestiunii va cunoaşte – argumentat, neîndoielnic – felurite compuneri. Potrivit doctrinei noastre, nu se cere consimţământul scris al celuilalt soţ în caz de înstrăinare forţată, precum exproprierea şi nici în cazul actelor de dispoziţie *mortis causa*[2]; pentru ipoteza locuinţei deţinute în baza unui contract de închiriere accesoriu contractului de muncă, se admite „valabilitatea" demisiei soţului salariat – fără că aceasta să necesite consimţământul celuilalt – cu toate că, indirect, pierderea calităţii de salariat va priva familia de respectiva locuinţă[3].

În ce ne priveşte, credem că ar fi de asemenea de exceptat actul juridic preconizat a se încheia între soţi, bunăoară, un contract de vânzare-cumpărare între dânşii – ştiut

---

contractului de asigurare a locuinţei [Cass., 1re chambre civile, 14 noiembrie 2006, n° 05-19.402 (*www.legifrance.gouv.fr*)].

[1] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 322, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 335, nr. 3.

[2] *C. Nicolescu*, Comentariul art. 322, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 336, nr. 9-10; *E. Florian*, Protecţia locuinţei..., loc. cit., p. 59-60. Trebuie spus că, pe fondul normativ al art. 215 alin. (3) C.civ.fr., apropiat în conţinut de art. 322 alin. (1) şi (2) C.civ., doctrina franceză este divizată când vine vorba de categoria actelor juridice *mortis causa*. Cum s-a spus, noţiunile „locuinţă a familiei" şi „legat" evocă idei *a priori* antagonice: stabilitate şi transmisiune. Stabilitate, deoarece căminul conjugal este protejat împotriva schimbărilor intempestive, şi transmisiune, întrucât decesul unuia dintre soţi şi intrarea în scenă a normelor dreptului succesoral este acompaniată de o perioadă de instabilitate de natură să contrazică obiectivul stabilităţii (*P. Murat*, Logement et liberalites, p. 221, în vol. Logement et famille: des droits en question, *cit. supra*). Controversele nu au fost curmate ci doar atenuate de introducerea în C.civ.fr. a unor prevederi (art. 763 şi 764, graţie Legii din 3 decembrie 2001, modificat prin Legea din 23 iunie 2006) prin care se recunoaşte dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor. A se vedea *P. Murat*, loc. cit., p. 221-223; *P. Lipinski*, Le sort du logement en cas de décès, în vol. Logement et famille: des droits en question, *cit. supra*. Nevoia de protecţie a soţului supravieţuitor şi, când este cazul, a copiilor, în faţa rivalităţilor ce s-ar ivi pe fondul deschiderii succesiunii, este evidentă. Pe de altă parte, nu poate trece neobservat faptul că prin moartea unuia dintre soţi căsătoria încetează, la fel şi regimul matrimonial, astfel că protecţia locuinţei familiei nu şi-ar mai găsi argumentul de lege, apoi extinderea protecţie asupra actelor juridice *mortis causa* este incompatibilă cu ideea de testament – ar fi de neimaginat ca valabilitatea testamentului, prin definiţie act unilateral şi personal, să fie subordonată cerinţei consimţământului scris al soţului testatorului – şi ar genera grave perturbări în materie succesorală; în fine, prevederile din materia dreptului succesoral sunt în măsură să asigure continuitatea *post mortem* a protecţiei drepturilor asupra locuinţei prin dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor. Legea română recunoaşte soţului supravieţuitor un drept de abitaţie asupra locuinţei familiei (art. 973 C.civ.), precum şi un drept special de moştenire asupra mobilierului şi obiectelor de uz casnic care au fost afectate folosinţei comune a soţilor, dacă nu vine în concurs cu descendenţii defunctului (art. 974 C.civ.).

[3] *C. Nicolescu*, Comentariul art. 322, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 336, nr. 12.

fiind faptul că fiecare soț poate încheia orice acte juridice cu celălalt soț sau cu terțe persoane, afară numai dacă legea prevede altfel [art. 317 alin. (1) C.civ.]. Regimul juridic al locuinței familiei asigură protecția bunului nu atât în considerarea valorii patrimoniale, ci a valorii sale extrapatrimoniale de a sluji ca suport relațiilor personale intrafamiliale, iar din acest punct de vedere nu există nicio amenințare, deoarece „rocada" titularilor dreptului privind locuința nu afectează, în sine, statutul familial al acesteia. Nu credem că anulabilitatea actului de dispoziție încheiat ar putea constitui subiectul unei discuții serioase între soți în baza art. 322 alin. (5) C.civ., pe motiv că respectivul act nu a fost „avizat" în prealabil de aceiași soți.

De asemenea, o ipoteză de inspirație franceză care, pare-se, și-a câștigat statut de excepție prin cvasiunanimitatea doctrinei, demnă de a fi inclusă pe listă, este cea a actelor de dispoziție încheiate de soțul proprietar cu rezerva dreptului de uzufruct în beneficiul celuilalt soț întrucât – oarecum în logica din precedentul exemplu – dreptul de folosință asupra locuinței conjugale nu este afectat; se înțelege, dacă soțul dispunător ar constitui doar sieși acest drept, ar fi necesar consimțământul soțului neproprietar[1].

### 3.4. Sancțiunea

Nesocotirea cerinței privitoare la consimțământul scris al soțului atrage nulitatea relativă a actului de dispoziție încheiat, fie că are ca obiect locuința familiei, fie unul sau mai multe bunuri mobile care mobilează sau decorează căminul, însă numai dacă s-a făcut notarea locuinței familiei în cartea funciară sau terțul dobânditor a cunoscut această calitate a imobilului; altminteri, în lipsa notării, soțul care nu și-a dat consimțământul nu poate cere decât daune-interese de la celălalt soț [art. 322 alin. (5) și (6) C.civ.].

**a) Nulitatea relativă a actului încheiat.** Dreptul la acțiune în anulare este recunoscut soțului „vătămat", adică aceluia al cărui consimțământ a fost omis. Dacă la data cererii în anulare imobilul ce face obiectul actului juridic atacat nu mai servește ca locuință a familiei, demersul reclamantului este lipsit de interes[2].

Termenul de prescripție al dreptului de a cere anularea actului de dispoziție neregulat este de 1 an socotit de la data la care soțul „omis" a luat cunoștință despre acesta, dar nu mai târziu de 1 an de la data încetării[3] regimului matrimonial [art. 322 alin. (4) C.civ.]. Acest din urmă reper – un an socotit de la data încetării regimului

---

[1] *M. Lamarche*, État matrimonial, în Droit de la famille, de *P. Murat* (coord.), op. cit., p. 163, nr. 116.42; *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 54, nr. 65; *A. Colomer*, op. cit., p. 39, nr. 75.

[2] Cass. 1re chambre civile, 3 martie 2010, n° 08-13500 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[3] Credem că sintagma „încetarea regimului matrimonial" din cuprinsul art. 322 alin. (4) C.civ. se referă generic la încetarea aplicării regimului matrimonial al căsătoriei din cauza desfacerii, a constatării nulității sau anulării ori a încetării căsătoriei conform art. 319 alin. (1) C.civ., nu are în vedere și ipoteza modificării sau înlocuirii regimului matrimonial concret evocat prin art. 319 alin. (2) C.civ. În același sens, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 322, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 338, nr. 23; *J.-J. Lemouland*, Droit de la famille, Ed. Ellipses, Paris, 2014, p. 240, nr. 268.

matrimonial – are funcția de a marca „cel din urmă" moment de la care începe să curgă termenul de prescripție; cu alte cuvinte, întrucât reperul principal al începutului de curs al prescripției este unul subiectiv – momentul cunoașterii de către soț a faptului încheierii de către celălalt a actului juridic – legea a instituit și un reper subsidiar, obiectiv – data încetării regimului matrimonial, prezumându-se irefragabil că la această dată, a încetării regimului matrimonial al căsătoriei, încheierea actului este sau trebuie să fie cunoscută.

**Observație.** Legat de criteriul obiectiv al începutului de curs al termenului de prescripție al dreptului de a cere anularea actului, acela al încetării regimului matrimonial, ne întrebăm care este potențialul său practic. Mai întâi o precizare: raportarea din cuprinsul art. 322 alin. (4) C.civ. la data încetării regimului matrimonial, chiar înțeles ca sfârșit al regimului matrimonial al căsătoriei prin anularea/nulitatea, desfacerea sau încetarea căsătoriei, iar nu ca final al regimului matrimonial concret, nu credem că reflectă cu acuratețe intenția legiuitorului. În cazul divorțului, la fel și în cazul căsătoriei putative (căsătoria nulă sau anulată în care cel puțin unul dintre soți a fost de bună-credință), între soți, regimul matrimonial al căsătoriei încetează, ca regulă, pe data depunerii cererii de divorț, iar prin excepție, la o dată anterioară, aceea a separației în fapt [art. 385, art. 304 alin. (2) C.civ.]; altfel spus, divorțul, nulitatea/anularea căsătoriei au, fiecare, efect extinctiv retroactiv – ca regulă, și super-retroactiv – prin excepție asupra regimului matrimonial al căsătoriei. Așa fiind, termenul de un an, dacă îl socotim de la data încetării regimului matrimonial, se prea poate să fie gata împlinit până în momentul în care suntem în măsură să fixăm data încetării regimului matrimonial și, implicit, a debutului termenului de prescripție; asta deoarece până la desfacerea căsătoriei marcată, după caz, prin eliberarea certificatului de divorț sau prin rămânerea definitivă a hotărârii instanței de tutelă, nu știm cu certitudine care va fi soarta căsătoriei, cu atât mai puțin data la care, retroactiv ori super-retroactiv, a încetat regimul matrimonial.

Întrucât regimul juridic al locuinței familiei ține de regimul primar, nicidecum de regimul matrimonial, și încetează, regimul primar, de o manieră perfect sincronizată cu momentul final al căsătoriei, suntem de părere că momentul obiectiv al începutului termenului de prescripție de 1 an al dreptului soțului de a cere anularea actului de dispoziție încheiat de celălalt, se leagă de data încetării regimului primar, în pofida a ceea ce „spune", *expressis verbis*, art. 322 alin. (4) C.civ. Dar dacă raționamentul urmat este corect, și avem într-adevăr a socoti termenul de 1 an cu începere de la data încetării regimului primar, moment ce coincide cu data dizoluției în orice mod a căsătoriei, ne întrebăm ce interes mai poate justifica soțul „omis" în a cere *anularea* unui act de dispoziție privind locuința familiei ulterior divorțului sau, în cazul decesului soțului său, al lichidării regimului matrimonial realizată cu ceilalți moștenitori ai lui *de cujus*; dacă atributul familial al locuinței nu a supraviețuit dizoluției căsătoriei în forma reziduală a unui drept de folosință în beneficiului unuia dintre soți (dar care nu conservă regimul juridic propriu al locuinței familiei) credem că este lipsită de interes cererea în anularea unui act fondat pe „defunctul" statut familial al căminului conjugal. Subliniem, discuția vizează locuința închiriată, precum și locuința bun propriu sau, după caz, proprietate exclusivă a unuia dintre soți. În cazul

imobilului proprietate devălmaşă sau proprietate pe cote-părţi a soţilor, termenul special de prescripţie prevăzut de art. 322 alin. (4) C.civ., ca durată sau ca regim de operare, este de interes neglijabil[1]. Aceasta deoarece, potrivit dreptului comun, codevălmaşul poate cere anularea actului încheiat fără consimţământul său în termen de 3 ani de la data când a cunoscut sau, după împrejurări, putea să cunoască naşterea lui (art. 2517, art. 2523 C.civ.), iar coproprietarul vătămat are la îndemână acţiunile posesorii împotriva terţului care a intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului (art. 642 C.civ.)[2].

Fiind vorba despre o nulitate relativă, poate fi acoperită prin confirmare expresă sau tacită de către cel îndreptăţit să invoce sancţiunea.

**b) Dreptul la daune-interese.** În lipsa notării şi în prezenţa terţului contractant de bună-credinţă, soţul care nu şi-a dat consimţământul nu poate obţine anularea actului, ci doar daune-interese de la celălalt soţ, afară numai dacă terţul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, statutul familial al locuinţei [art. 322 alin. (5) C.civ.]. Nefiind dispoziţii derogatorii de la dreptul comun, dreptul de a cere desdăunări se prescrie în termenul general de 3 ani (art. 2517 C.civ.) socotit, potrivit aceloraşi reguli generale, de la data la care titularul dreptului a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască naşterea lui (art. 2523 C.civ.) cu precizarea că, de drept comun, prescripţia nu curge între soţi decât dacă sunt separaţi în fapt [art. 2532 pct. 1 C.civ.].

## §4. Drepturile soţilor în legătură cu bunurile care mobilează sau decorează locuinţa familiei

Protecţia specială a căminului conjugal se extinde şi asupra bunurilor care o deservesc, exprimată astfel de textul legii: „un soţ nu poate deplasa din locuinţă bunurile ce mobilează sau decorează locuinţa familiei şi nici nu poate dispune de acestea fără consimţământul scris al celuilalt soţ" [art. 322 alin. (2) C.civ.]. Reiterăm precizarea, nu este relevantă natura dreptului ce poartă asupra acelui bun, nici regimul matrimonial concret al soţilor.

Dispoziţia de referinţă, art. 322 alin. (2) C.civ., are în vedere nu doar actele de dispoziţie juridică asupra bunurilor care mobilează sau „înnobilează" locuinţa, ci şi cele de deplasare materială. Raţiunea este aceea de a se preveni „scurtcircuitarea" interdicţiei privind încheierea solitară de acte de dispoziţie juridică prin deplasarea prealabilă a bunului.

Regula cogestiunii implică, şi în cazul acestor bunuri, consimţământul expres, dat în formă scrisă.

---

[1] Pentru aceeaşi concluzie, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 322, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 339, nr. 29.

[2] Pe marginea dispoziţiilor art. 215 alin. (3) C.civ.fr., ce au servit ca sursă de inspiraţie prevederilor art. 322 C.civ., se afirmă existenţa unui cumul de acţiuni atunci când imobilul este proprietatea devălmaşă sau proprietatea pe cote-părţi a soţilor (*Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., 50).

Sancțiunea neconformării, în cazul actelor juridice (se înțelege, nu și a celor de deplasare materială) este nulitatea relativă a operațiunii, dar numai în cazul în care s-a făcut notarea în cartea funciară a calității familiale a locuinței sau dacă terțul a cunoscut faptul că bunul mobil ține de locuința familiei; altfel, în lipsa notării și în prezența bunei-credințe a terțului contractant, soțul care nu a consimțit în scris la actul de dispoziție poate cere daune-interese de la celălalt soț [art. 322 alin. (5) și (6) C.civ.].

În privința termenului de prescripție, nu avem nicio indicație; cele cuprinse în art. 322 alin. (6) C.civ. legitimează aplicarea, prin analogie, a prevederilor referitoare la distincțiile de făcut în legătură cu sancțiunea actului neregulat având ca obiect locuința familiei (după cum locuința s-a notat sau nu în cartea funciară, buna sau de reaua-credință a terțului contractant), de unde se poate deduce că sancțiunea nulității relative este de asemenea operantă în cazul actelor de dispoziție asupra bunurilor care mobilează sau decorează locuința.

## §5. Soarta locuinței familiei în cazul disoluției căsătoriei

Afectațiunea familială a locuinței poate supraviețui disoluției căsătoriei, dar își pierde statutul de locuință a familiei[1]. Odată cu disoluția căsătoriei – prin divorț, prin anularea sau nulitatea căsătoriei, ori prin încetarea acesteia – regimul primar de care „ține" regimul juridic al locuinței familiei își încheie misiunea, încetează.

Prin urmare, disoluția căsătoriei duce, inevitabil, la „dezafectarea" conjugală a locuinței. Cu toate acestea, remanența calității familiale a locuinței poate oferi avantaje, atât în cazul desfacerii căsătoriei și, prin analogie, al căsătoriei putative, cât și în cazul încetării căsătoriei prin moartea unuia dintre soți.

**În cazul divorțului**, la fel și a anulării ori a nulității căsătoriei cu beneficiul putativității, discuția asupra efectelor „reziduale" ale calității familiale a locuinței poartă în prezența subînțeleasă a următoarelor condiții: la data divorțului există o locuință calificabilă ca fiind a familiei[2]; locuința respectivă este deținută în temeiul unui contract de închiriere ori este proprietatea comună, devălmașă sau pe cote-părți, a celor doi soți; cel puțin unul dintre soți înțelege să-și valorifice drepturile asupra locuinței conjugale.

Potrivit art. 324 C.civ., la desfacerea căsătoriei, oricare ar fi calea procedurală urmată, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, atribuirea beneficiul locuinței conjugale se poate realiza numai prin hotărârea instanței de tutelă, chiar dacă divorțul a urmat o procedură non-judiciară.

Asupra locuinței familiei, instanța de divorț se va pronunța numai la cerere [art. 919 alin. (1) lit. c) C.proc.civ.].

Criteriile de atribuire judiciară a locuinței sunt aceleași, fără a distinge între locuința închiriată și cea aflată în proprietatea comună, fie în devălmășie, fie pe

---

[1] *G. Champenois*, loc. cit., p. 171.

[2] Locuința familială se poate „banaliza" pierzându-și statutul special, de pildă în situația în care soții separându-se în fapt, abandonează, fiecare, locuința conjugală.

cote-părți, anume, în ordine, interesul superior al copiilor minori, culpa soților în desfacerea căsătoriei, posibilitățile locative proprii ale fiecăruia din foștii soți[1]. Însă, în vreme ce atribuirea locuinței închiriate are loc cu titlu definitiv[2], atribuirea locuinței proprietate comună este temporară, până la lichidarea regimului matrimonial [art. 324 alin. (4) C.civ.].

Dacă locuința conjugală este deținută în temeiul unui contract de închiriere, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soți, chiar dacă numai unul este titular al contractului sau contractul a fost încheiat înainte de căsătorie, deoarece fiecare soț are asupra locuinței închiriate un drept locativ propriu [art. 324 alin. (1), art. 323 alin. (1) C.civ.].

Dacă locuința conjugală este proprietatea comună a celor doi soți, beneficiul folosinței asupra acesteia poate fi atribuită, provizoriu, unuia dintre soți [art. 324 alin. (4) C.civ.]. Cu referire explicită la atribuirea în caz de divorț a beneficiului locuinței conjugale obiect al proprietății celor doi soți legea stabilește că atribuirea este provizorie, „producând efecte *până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj* (*s.n.*)" [art. 324 alin. (4) C.civ.]. Indicația cu privire la data până la care ar fi producătoare de efecte atribuirea locuinței familiei nu este, în opinia noastră, riguros exactă. În ipoteza desfacerii căsătoriei, ca urmare a încetării regimului matrimonial al căsătoriei (pe data depunerii cererii de divorț sau, prin excepție, de la o dată anterioară, aceea a despărțirii faptice a soților, art. 385 C.civ.), se trece la lichidarea regimului matrimonial, ceea ce se poate realiza atât prin bună învoială, cât și prin hotărâre judecătorească, actul de lichidare fiind, după caz, înscrisul întocmit în formă autentică notarială, respectiv hotărârea judecătorească (art. 320 C.civ.). Faptul că în contextul divorțului a existat o dispută între soți legat de atribuirea, provizorie, a beneficiului folosinței locuinței, nu exclude *ipso facto* lichidarea pe cale „pașnică", prin bună-învoială a regimului matrimonial. De aceea, credem că propoziția normativă din art. 324 alin. (4) C.civ. trebuie receptată în sensul că lichidarea regimului matrimonial stinge efectele atribuirii beneficiului locuinței familiei.

Soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau, după caz, folosința locuinței bun comun, este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă; dacă există bunuri comune, indemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere [art. 324 alin. (2) și (4) C.civ.].

În fine, dacă locuința familiei este bun propriu (în regimul comunității legale sau convenționale) sau, după caz, proprietate exclusivă (în regimul separației de bunuri) al unuia dintre soți, nimic nu împiedică pe foștii soți să convină asupra folosinței comune, în condițiile stabilite de comun acord; în lipsa unei atari înțelegeri, considerăm că instanța nu poate decide – evident, cu titlu provizoriu – atribuirea către

---

[1] Aceleași criterii, în aceeași ordine, vor fi avute în vedere – cu toate că legea nu este explicită – în cazul măsurilor provizorii referitoare la folosirea locuinței familiei dispuse de instanță pe durata procesului de divorț în condițiile art. 920 C.proc.civ.

[2] Atribuirea contractului de închiriere se face cu citarea locatorului și produce efecte față de acesta de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței [art. 324 alin. (3) C.civ.].

soțul neproprietar a beneficiului folosirii locuinței[1]. Este cu totul altceva că, atunci când unul dintre soți beneficiază de prestație compensatorie[2]. această prestație poate fi stabilită de instanță inclusiv sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului [art. 392 alin. (1) C.civ.].

**În cazul încetării căsătoriei** (prin moartea unuia dintre soți), asupra locuinței închiriate soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, afară numai dacă renunță în mod expres la acesta în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului soțului său [art. 323 alin. (3), coroborat cu art. 1834 C.civ.].

Dacă locuința familiei este bun comun al soților, consecutiv încetării căsătoriei și, pe cale de consecință, urmare a încetării regimului matrimonial, acesta, regimul matrimonial, se lichidează între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului defunct, fie prin bună-învoială, fie, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească. Partea cuvenită lui *de cuius* din imobil intră, alături de celelalte bunuri ale acestuia, în masa succesorală. Soțul supraviețuitor are drepturi de moștenire proprii la succesiunea lăsată, în concurs cu oricare dintre clasele de moștenitori (art. 971, art. 972 C.civ.). Imobilul bun propriu sau, după caz, proprietate exclusivă a defunctului soț, intră în compunerea masei succesorale ce va fi culeasă de către moștenitorii săi, inclusiv soțul supraviețuitor.

Trebuie spus că, atunci când imobilul în care a locuit soțul supraviețuitor la data deschiderii succesiunii, fie împreună cu defunctul, fie separat de acesta, a aparținut soțului decedat în proprietate exclusivă, în proprietate comună cu soțul supraviețuitor sau în proprietate comună cu terțe persoane, soțul supraviețuitor are asupra locuinței un drept temporar de abitație – dacă nu este titularul niciunui drept real de a folosi o altă locuință corespunzătoare nevoilor sale (art. 973 C.civ.)[3].

---

[1] Sub auspiciile reglementărilor anterioare noului Cod civil, literatura de specialitate nu a respins în mod categoric posibilitatea atribuirii provizorii a locuinței care a servit drept domiciliul comun al familiei, bun propriu al unuia dintre soți, celuilalt soț, neproprietar, dacă existau copii încredințați acestui din urmă soț spre creștere și educare. Argumentul invocat era acela că obligația de întreținere a părintelui față de copii încredințați celuilalt poate fi executată nu doar prin echivalent bănesc, ci și în natură, sub forma asigurării mijloacelor necesare traiului, inclusiv a unui spațiu de locuit în imobilul bun propriu al părintelui debitor. A se vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 288-289. În același sens, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1308/1984, în R.R.D. nr. 6/1985, p. 66; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 132/1982, în R.R.D. nr. 10/1982, p. 59.

Pentru opinia potrivit căreia, ca măsură extremă, această soluție ar putea fi promovată și în contextul actualei reglementări, cu maximă prudență și numai pentru o perioadă limitată, ca o componentă a obligației de întreținere, *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 141; *M. Avram*, op. cit., p. 145.

[2] Dreptul la prestație compensatorie (art. 390-395 C.civ.) este recunoscut soțului dintr-o căsătorie care a durat cel puțin 20 de ani, căsătorie desfăcută din cupa exclusivă a celuilalt soț dacă, prin divorț, soțul inocent a suferit un dezechilibru semnificativ al condițiilor sale de viață; această prestație este menită să compenseze, atât cât este posibil, dezechilibrul cauzat sau, în alte cuvinte, este destinat să asigure soțului beneficiar un standard de viață apropiat de cel din timpul căsătoriei.

[3] Dreptul de abitație al soțului supraviețuitor asupra casei de locuit este un drept real ce izvorăște direct din lege și are caracter strict personal, gratuit, inalienabil, insesizabil și

În fine, soțul supraviețuitor, alături de drepturile de moștenire proprii în concurs cu fiecare clasă de moștenitori și de dreptul temporar de abitație asupra casei de locuit, este beneficiarul unui drept special de moștenire asupra mobilierului și obiectelor de uz casnic dacă nu vine la moștenire în concurs cu descendenții defunctului (art. 974 C.civ.) sau, în alte cuvinte, dacă vine la moștenire în concurs cu succesorii din clasele II-IV[1].

## Secțiunea a 3-a. Cheltuielile căsătoriei

### §1. Noțiunea de „cheltuieli ale căsătoriei"

Potrivit art. 325 C.civ. „*(1)* Soții sunt obligați să își acorde sprijin material reciproc. *(2)* Ei sunt obligați să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsătoriei, dacă prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut altfel".

Solidaritatea menajeră instituită de lege în sarcina soților este consecința directă a încheierii căsătoriei și nu este condiționată de faptul conviețuirii soților.

Obligația stabilită de art. 325 C.civ. are două componente: obligația de sprijin material reciproc între soți și obligația fiecăruia de a contribui la cheltuielile propriu-zise ale căsniciei. Altfel spus, în sens larg, sunt cheltuieli ale căsătoriei nu doar costurile propriu-zise ale traiului comun al familiei, ci și asistența materială reciprocă între soți.

Obligația de sprijin material reciproc, complementară îndatoririi de sprijin moral mutual, este o versiune a obligației legale de întreținere între soți[2], o versiune oarecum „degenerată" sau, în tot cazul, „relaxată" a acesteia, pentru că nu implică aceleași condiții riguroase – starea de nevoie a beneficiarului întreținerii și, cumulativ, existența mijloacelor necesare de partea celui obligat la a da întreținere – și, spre deosebire de obligația de întreținere, are caracter permanent. În mod obișnuit și într-o atmosferă de „pace" conjugală, sprijinul material reciproc între soți este asigurat implicit prin susținerea cheltuielilor menajului comun[3].

---

temporar – în sensul că durează până la data partajului locuinței, dar nu mai puțin de un an de la data deschiderii succesiunii, afară de situația recăsătoririi soțului supraviețuitor [art. 973 alin. (4) C.civ.]. Pentru dezvoltări în legătură cu dreptul de abitație al soțului supraviețuitor, *D. Chirică*, op. cit., p. 70-74.

[1] Categoria bunurilor „mobile și a obiectelor aparținând gospodăriei casnice" are în vedere acele bunuri care prin natură și prin afectațiune au fost destinate folosinței în gospodăria casnică, precum aspiratorul, mașina de gătit etc. , ținând seama de condițiile și de nivelul de trai al soților. Dreptul special de moștenire al soțului supraviețuitor asupra acestor bunuri nu este condiționat de vreun element cantitativ – cum ar fi întinderea valorii lor în raport cu masa succesorală – astfel că, atunci când masa succesorală este compusă exclusiv din mobilier și obiecte de uz casnic, teoretic este posibil ca ceilalți moștenitori să nu mai culeagă nimic din moștenire. Pentru dezvoltări, *D. Chirică*, op. cit., p. 65-70.

[2] *P. Courbe, A. Gouttenoire*, Droit de la famille, 6e éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 94, nr. 188.

[3] În sensul că distincția dintre obligația de sprijin material reciproc între soți și obligația de a contribui la cheltuielile căsniciei tinde să se estompeze, asistența patrimonială între soți

Cât privește cheltuielile propriu-zise ale căsătoriei, conținutul său este variabil de la un cuplu conjugal la altul și evolutiv, dinamic raportat la unul și același, în ritmul imprimat de sinuozitățile vieții „domestice". Determinarea sa presupune evaluări *in concreto*, în funcție de nivelul de trai al soților, de resursele materiale, de nevoile și de pretențiile acestora. Cu titlu exemplificativ, au vocația de a fi considerate cheltuieli ale căsătoriei cele în legătură cu creșterea și educarea copiilor[1], cele ocazionate de procurarea, amenajarea, întreținerea locuinței conjugale[2], inclusiv plata utilităților, cheltuielile cu procurarea alimentelor, a îmbrăcămintei, în legătură cu sănătatea unui membru de familie, cele efectuate în vederea pregătirii profesionale sau în legătură cu activitatea profesională a unuia dintre soți, cheltuielile de agrement[3] etc. Ca notă comună, aceste cheltuieli au o finalitate familială, într-un fel sau altul, într-o măsură sau alta sunt expresii ale coeziunii familiei[4]. Nu sunt cheltuieli ale căsătoriei cele făcute de unul dintre soți în folos exclusiv personal sau profesional – precum costul biletului de avion pentru un voiaj de agrement solitar[5], plata impozitului pe venit etc.

## §2. Stabilirea contribuției fiecăruia dintre soți la cheltuielile căsătoriei

Contribuția fiecăruia dintre soți la cheltuielile căsătoriei – criteriile de contribuție, proporția contribuțiilor etc. – se poate stabili fie prin acordul soților consemnat în convenția matrimonială sau cuprins într-un înscris distinct[6], fie prin aplicarea regulii supletive a proporționalității mijloacelor; orice convenție care prevede că suportarea cheltuielilor căsătoriei revine doar unuia dintre soți, este considerată nescrisă [art. 325 alin. (3) C.civ.], adică lipsită de efecte juridice.

Soții se pot învoi cu privire la partea contributivă a fiecăruia – exprimată fie ca proporție raportată la cheltuieli, cum ar fi 1/3 unul dintre soți, 2/3 celălalt, fie ca proporție din venit alocată de unul și de celălalt nevoilor căsniciei, fie ca sume fixe ori variabile în funcție de criterii convenite de soți etc. – cu privire la modalitățile de executare – în numerar, în natură ori în „industrie", de pildă prin ajutorul dat în

---

exprimându-se prin contribuția fiecăruia la susținerea menajului comun, *P. Courbe*, op. cit., p. 94, nr. 188.

[1] Inclusiv cheltuiala făcută de părinți pentru repararea prejudiciului cauzat prin fapta ilicită a copilului – potrivit jurisprudenței franceze, citată de *C. Nicolescu*, Comentariul art. 325, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 345, nr. 3.

[2] Achiziționarea de către unul din soții aflați sub regimul separației de bunuri a unei reședințe secundare, de vacanță, prin întrebuințarea de mijloace proprii, fără vreun aport economic al celuilalt soț, constituie contribuție la cheltuielilor căsătoriei. Cass.,1re chambre civile, 18 decembrie 2013, n° 12-17.420, cu *nota redacției*, în A.J. Famille nr. 2/2014, p. 129-131.

[3] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 44, nr. 51.

[4] *P. Courbe*, op. cit., p. 97, nr. 195.

[5] *P. Courbe*, Droit de la famille, op. cit., p. 97, nota nr. 1.

[6] Cu privire la posibilitatea realizării acordului independent de „tiparul" juridic al convenției matrimoniale, a se vedea *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 145; *N.C. Aniței*, Cheltuielile căsătoriei potrivit dispozițiilor din Noul Cod civil, Curierul Judiciar, nr. 10/2011, p. 546.

activitatea profesională a celuilalt[1] – cu amendamentul, deja evocat, că este lovită de nulitate înțelegerea soților în sensul exonerării totale a unuia dintre ei [art. 325 alin. (3) C.civ.].

Dacă soții nu au propria înțelegere, fiecare va contribui la cheltuielile casei în raport cu mijloacele sale [art. 325 alin. (2) C.civ.].

În absența oricăror detalieri privind înțelesul noțiunii de „mijloace" ale soțului debitor, considerăm, și noi, că urmează a fi avute în vedere toate resursele materiale ale acestuia, precum câștigul din muncă, fructele bunurilor proprii, venituri obținute cu titlu de dividende, de drepturi de proprietate intelectuală etc.[2]; apreciem precizarea legală conform căreia munca oricăruia dintre soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor reprezintă o contribuție la cheltuielile căsătoriei (art. 326 C.civ.).

Soțul care, participând efectiv la activitatea profesională a celuilalt, a depășit limitele obligației de sprijin material și ale obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei, poate obține o compensație, în măsura îmbogățirii consortului său (art. 328 C.civ.). Este vorba despre o aplicație particulară a principiului îmbogățirii fără justă cauză[3]. Dreptul la compensație presupune participarea efectivă, neremunerată, pentru o perioadă semnificativă, la activitatea profesională a celuilalt. În general, pretenția unei compensații este formulată pe fondul regimului separației de bunuri[4].

## §3. Sancțiunea neexecutării obligației

Atunci când plata contribuției este refuzată, suntem de părere că îndeplinirea obligației poate fi asigurată prin constrângere juridică – este soluția promovată în aplicarea prevederilor corespondente din Codul familiei (art. 29)[5].

În cadrul regimului matrimonial al comunității legale obligațiile asumate de către oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsniciei sunt datorii

---

[1] *C. Nicolescu*, Comentariul art. 325, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 346, nr. 14. În același sens, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 48.

[2] În același sens, *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 147; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 142.

[3] *C. Nicolescu*, Comentariul art. 328, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 349, nr. 2; *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 49, nr. 57.

[4] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 49, nr. 57.

Cu privire la relația dintre dreptul la prestație compensatorie al soțului divorțat (prestație menită să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită) și dreptul aceluiași soț la o compensație în temeiul îmbogățirii fără justă cauză, a se vedea *S. David*, L'existence de la prestation compensatoire neutralise l'action *de in rem verso*, în A.J. Famille nr. 8/2010, p. 396-397.

[5] În același sens, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 325, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 346-347, nr. 15; *N.C. Aniței*, loc. cit., p. 547. Doctrina anterioară noului Cod civil a împărtășit această concluzie unanim – după știința noastră. A se vedea, bunăoară, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 66; soluțiile jurisprudențiale, extrem de rare, au fost în același sens (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 34/1975, în R.R.D. nr. 9/1975, p. 70; Trib. jud. Suceava, Secția civilă, decizia nr. 34/1975, în Legislația familiei..., p. 278).

comune [art. 351 lit. c) C.civ.]; cu toate că, în principiu, veniturile din muncă, precum şi cele asimilate acestora ale unuia din soţi nu pot fi urmărite pentru datorii comune asumate de celălalt, cele angajate pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale menajului sunt exceptate, putându-se deci urmări asupra veniturilor soţului necontractant (art. 354 C.civ.). Aceste prevederi sunt de asemenea incidente în cadrul regimului matrimonial al comunităţii convenţionale – ţinând seama de obiectul convenţiei matrimoniale astfel cum este indicat prin art. 367 C.civ. şi în baza dispoziţiei art. 368 C.civ., potrivit căreia, în măsura în care nu se prevede altfel, regimul juridic al comunităţii convenţionale se completează cu cele statuate în materia comunităţii legale.

În cazul soţilor aflaţi sub regimul separaţiei de bunuri, cu toate că regula de principiu este în sensul că niciunul dintre ei nu poate fi ţinut de obligaţiile născute din acte săvârşite de celălalt soţ, legiuitorul instituie răspunderea solidară a soţilor pentru obligaţiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsniciei, precum şi a celor legate de creşterea şi educarea copiilor [art. 364 alin. (1) şi (2) C.civ.].

## Secţiunea a 4-a. Independenţa economică şi socială a soţilor

Independenţa economică şi socială a soţilor are următoarele repere:

### §1. Autonomia profesională

Autonomia profesională semnifică libertatea fiecăruia dintre soţi de a exercita o profesie şi de a dispune de veniturile sale, desigur, în condiţiile legii şi cu respectarea obligaţiilor ce-i revin privind cheltuielile menajului (art. 327 C.civ.).

Fiecare dintre soţi îşi exercită profesia fără ca alegerea sau exercitarea acesteia, inclusiv schimbarea profesiei, să fie condiţionată de autorizarea celuilalt[1].

Opţiunea profesională a fiecăruia dintre soţi, exercitarea acelei profesii nu sunt totuşi chestiuni care să-l privească doar pe cel în cauză, ci au reverberaţii în interesele familiei. Suntem de părere că dreptul fiecăruia dintre soţi de a-şi alege liber profesia este de corelat cu principiul codeciziei în tot ceea ce priveşte căsnicia (art. 308 C.civ.), ca atare independenţa de care se face vorbire în cuprinsul art. 327 C.civ. nu are accentele de fermitate ce protejează secretul corespondenţei şi viaţa privată

---

[1] Nici nu am putea concepe altfel. În ambianţa deplinei egalităţi în drepturi între soţi instaurată încă din 1954 de Codul familiei, dispoziţia este neîndoielnic superfluă. Credem că prevederea din art. 327 C.civ. este inspirată de cele cuprinse în art. 223 C.civ.fr. (*„chacue époux peut exercer librement une proffesion"*) care are propria sa istorie: până în 1965, *femeia căsătorită* nu putea exercita o profesie decât având acordul soţului; prin Legea din 13 iulie 1965, s-a recunoscut dreptul femeii căsătorite de a exercita o profesie, fără nicio aluzie la vreun drept de opunere al soţului; Legea din 23 decembrie 1985 a „bilateralizat" prevederea precursoare şi de atunci este cuprinsă în art. 223 C.civ.fr. Pe larg, *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 116, nr. 319.

socială (art. 310 C.civ.), ci mai degrabă semnalează refuzul legiuitorului de a recunoaşte un „drept de veto" în favoarea celuilalt soţ.

Veniturile obţinute din exercitarea profesiei sunt la dispoziţia respectivului soţ – cu singura pretenţie să-şi fi onorat obligaţiile pecuniare legate de sarcinile căsniciei. Noţiunea de „venituri" include salariul, precum şi orice alte beneficii având acelaşi regim juridic, cum sunt indemnizaţiile, primele, sporurile etc.; de asemenea, au această semnificaţie sumele obţinute din activităţi independente (onorarii, drepturi de autor etc.), precum şi unele drepturi de asigurări sociale (plăţi compensatorii, pensie, ajutor de şomaj etc.).

Libertatea fiecărui soţ de a dispune de veniturile realizate din profesie trebuie receptată ca „putere suverană", necenzurabilă de către celălalt, iar nu ca un atribut al dreptului de proprietate. Este o precizare a cărei semnificaţie se relevă în contextul diversităţii regimurilor matrimoniale: dacă în cazul regimului separaţiei de bunuri salariul, la fel şi celelalte venituri asimilate acestuia, sunt bunuri proprietate exclusivă, în construcţiile matrimoniale de tip comunitar veniturile obţinute din exercitarea profesiei sunt bunuri comune (art. 341 C.civ.); fiind bunuri comune, rămâne de lămurit dacă, la fel ca în cazul altor bunuri comune, actele de dispoziţie cu titlu gratuit între vii având ca obiect venitul din muncă al unuia dintre soţi intră sub incidenţa cerinţei consimţământului ambilor soţi [art. 346 alin. (1) C.civ.][1].

Reamintim, soţul care a participat efectiv la activitatea profesională a celuilalt, depăşind limitele obligaţiei de sprijin material şi ale obligaţiei de a contribui la susţinerea cheltuielilor căsniciei, poate obţine o compensaţie în măsura îmbogăţirii acestuia din urmă (art. 328 C.civ.); aplicaţie a principiului îmbogăţirii fără justă cauză, dreptul la compensaţie presupune aportul semnificativ, prin formele de realizare sau/şi prin întinderea în timp a participării soţului creditor.

## §2. Autonomia patrimonială

„Dacă prin lege nu se prevede astfel, fiecare soţ poate să încheie orice acte juridice cu celălalt soţ sau cu terţe persoane", stabileşte art. 317 alin. (1) C.civ. Dispoziţia cu vocaţie generală, oricare ar fi regimul matrimonial concret, anunţă autonomia de gestiune a bunurilor proprii sau după caz, a bunurilor personale. Principiul este de ordine publică, nu poate face obiectul unor derogări private stipulate în convenţia matrimonială.

Ca expresii ale autonomiei patrimoniale, fiecare dintre soţi poate folosi, administra şi dispune liber de bunurile sale proprii – dacă regimul matrimonial concret este acela al comunităţii (art. 342 C.civ.), respectiv de bunurile al căror proprietar exclusiv este – dacă regimul incident soţilor este acela al separaţiei de bunuri.

---

[1] Pentru concluzia, judicioasă în aprecierea noastră, conform căreia dispoziţia legală referitoare la libera dispoziţie a fiecărui soţ cu privire la veniturile încasate din exercitarea unei profesii prevalează asupra regulii cogestiunii din materia regimului comunităţii de bunuri, a se vedea *C. Nicolescu*, Comentariul art. 327, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit.,p. 348, nr. 5. În acelaşi sens, *C.C. Hageanu*, op. cit., p. 78.

Este de ştiut că până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, calitatea de soţ antrena o serie de incapacităţi speciale[1], interdicţia vânzării-cumpărării între soţi (având ca obiect bunuri proprii, bineînţeles) fiind una dintre cele mai consistente[2].

Faptul că principiul libertăţii contractuale şi-a găsit loc în relaţiile dintre soţi, precum şi în relaţiile dintre aceştia, pe de o parte, şi terţi, pe de altă parte, nu înseamnă că acţiunea sa are aceeaşi „dezinvoltură" ca şi în raporturile dintre orice alte persoane, că starea de căsătorie a părţilor nu are, în nicio circumstanţă, niciun fel de rezonanţă[3]. Astfel, exemplificativ, donaţia între soţi este revocabilă, dar numai în timpul căsătoriei (art. 1031 C.civ.)[4] şi este lovită de nulitate orice simulaţie în care donaţia reprezintă contractul secret realizat în scopul eludării dispoziţiilor referitoare la revocabilitatea donaţiilor între soţi [art. 1033 alin. (2) C.civ.].

Libertatea unui soţ de a încheia acte juridice de dispoziţie cu terţii poate suferi limitări temporare impuse prin hotărâre judecătorească, în consecinţa „antecedentelor" de nesăbuinţă ale acestuia, care au pus în pericol grav interesele familiei (art. 316 C.civ.).

## §3. Autonomia bancară

Faţetă a „neatârnării" conjugale, fiecare soţ poate face singur depozite bancare, precum şi orice alte operaţiuni în legătură cu acestea, inclusiv după desfacerea sau încetarea căsătoriei – afară numai dacă prin hotărâre executorie s-a decis altfel [art. 317 alin. (2) şi (3) C.civ.].

Independenţa reciprocă a soţilor în raporturile de drept bancar operează atât în raporturile dintre soţ şi instituţia de credit, cât şi în raporturile dintre soţi. Ea conferă fiecăruia dintre soţi puterea de a constitui depozite bancare şi de a efectua operaţiuni

---

[1] În legătură cu natura juridică a incapacităţilor speciale, dacă acestea sunt conectate capacităţii de exerciţiu sau capacităţii de folosinţă, a se vedea *P. Vasilescu*, Drept civil. Obligaţii, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 310-312.

[2] Interzicea vânzării între soţi prin art. 1307 C.civ. din 1864 avea multiple raţiuni: de a proteja revocabilitatea donaţiei între soţi (art. 937 C.civ. din 1864) prin oprirea vânzării prezumat simulate între aceştia, menajându-se totodată interesele moştenitorilor rezervatari sau care beneficiau de raportul donaţiilor; de asemenea, în acest fel găseau ocrotire interesele creditorilor personali, feriţi de riscul sustragerii unor bunuri de la urmărire silită prin încheierea de contracte de vânzare-cumpărare simulate, inclusiv fictive (*Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2001, p. 39).

Nesocotirea interdicţiei vânzării între soţi era sancţionată cu nulitatea relativă a convenţiei – soluţie descifrată doctrinar şi susţinută jurisprudenţial (*D. Chirică*, Contractele speciale civile şi comerciale, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, vol. I., p. 105).

[3] Statutul de soţ nuanţează libertatea contractuală atât în mod direct, prin particularităţile pe care le imprimă calitatea părţilor regimului juridic în unele materii, cum ar fi donaţia, cât şi indirect, prin limitările impuse de regimul matrimonial concret (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 6-7, nr. 7).

[4] Este singura excepţie veritabilă de la principiul irevocabilităţii donaţiei şi este de ordine publică. Revocarea se poate realiza prin voinţa unilaterală a soţului donator, indiferent de forma în care a fost făcută donaţia (înscris autentic, donaţie indirectă sau dar manual) (*G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 415).

legate de acestea, fără a fi necesar consimțământul celuilalt soț, oricare ar fi regimul matrimonial aplicabil acestora, și fără ca instituția bancară să fie nevoită să se preocupe de natura juridică a sumelor operate ori de întinderea puterilor ori a drepturilor soțului depozitar conferite lui de regimul „său" matrimonial. În raporturile cu instituția de credit, se prezumă irefragabil libera dispoziție asupra fondurilor a soțului deponent – este ceea ce se numește „prezumție bancară"[1], prin urmare depozitarul, adică instituția de credit, rămâne în afara oricăror neînțelegeri ivite între soți[2].

De reținut, regula independenței nu se aplică în cazul oricăror operațiuni bancare, ci numai în raporturile curente ale unui soț cu instituția de credit, adică relativ la deschiderea unui cont și libera dispoziție asupra fondurilor depuse; nu sunt sub incidența acestei reguli contractele bancare personalizate, precum contractul de credit, care implică asumarea unui risc din partea instituției de credit. Vorbind despre conturi/depozite care sunt deschise/constituite la bănci sau alte instituții de credit, excludem depozitele ocazionale la neprofesioniști, care nu au calitatea de „instituție de credit"[3].

Potrivit art. 2191 alin. (1) C.civ., prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse și este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz; conform art. 2192 alin. (1) C.civ., prin constituirea unui depozit de titluri, instituția de credit este împuternicită cu administrarea acestuia.

Subliniem că prezumția bancară este incidentă numai în relația dintre instituția de credit și soțul deponent; în raporturile dintre soți, natura juridică a sumelor depuse – dacă sunt bunuri comune sau proprii – și, pe cale de consecință, puterile fiecăruia dintre soți de a dispune de respectivele fonduri sunt guvernate de regulile regimului matrimonial căruia îi sunt supuși.

În raport cu instituția de credit, libertatea soțului titular de a dispune de fondurile depuse este recunoscută nu numai pe durata căsătoriei, ci și după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a dispus altfel [art. 317 alin. (3) C.civ.].

Regula independenței reciproce a soților în raporturile de drept bancar instituită prin art. 317 alin. (2) și (3) C.civ. este imperativă, ceea ce înseamnă că nu stă în puterea soților de a institui limitări sau excluderi prin convenția lor matrimonială; orice clauză având asemenea obiect ar fi lovită de nulitate[4]. Nu mai puțin adevărat, există remedii voluntare care să atenueze independența bancară: clauza de împuter-

---

[1] *J.-J. Lemouland*, op. cit., p. 247, nr. 276.

[2] Pentru dezvoltări, a se vedea *M. Avram*, Independența reciprocă a soților în materia depozitelor bancare curente, P.R., Supliment nr. 2/2006, *in honorem* Cornelui Bîrsan, Liviu Pop, p. 18-28.

[3] Potrivit art. 7 pct. 10 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, republicată (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006), actualizată, prin „instituție de credit" se înțelege: a) o entitate a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu; b) o entitate, alta decât cea prevăzută la lit. a), care emite mijloace de plată în formă de monedă electronică, denumită în continuare instituție emitentă de monedă electronică.

[4] *M. Avram*, op. cit., p. 233.

nicire pe cont, contul comun şi contul indiviz. Clauza de împuternicire oferă soţului netitular al contului posibilitatea de a obţine informaţii de la instituţia de credit, precum şi de a efectua operaţiuni în cont. Contul curent comun este cel deschis în numele mai multor titulari, denumiţi „cotitulari", convenindu-se asupra dreptului fiecăruia de a dispune singur efectuarea de operaţiuni în cont (art. 2186 C.civ.)[1]. Contul curent indiviz presupune, şi el, mai mulţi titulari, dar, spre deosebire de contul comun, operaţiunile pe cont reclamă consimţământul tuturor (art. 2197 C.civ.)[2].

**Dreptul la informare.** Cu toată autonomia profesională şi patrimonială, la cerere, soţul este dator să-şi informeze partenerul conjugal cu privire la bunurile, veniturile şi datoriile sale; în caz de refuz nejustificat, asemenea informaţii pot fi obţinute cu sprijinul instanţei (art. 318 C.civ.). De pildă, oricare dintre soţi poate solicita celuilalt să-i dezvăluie existenţa şi cuantumul depozitelor bancare al căror titular este acesta din urmă; instituţia bancară nu va divulga asemenea date soţului netitular de cont – este oprită de obligaţia de păstrare a secretului profesional – afară de cazul în care acesta face dovada că a introdus în instanţă o cerere de împărţire a bunurilor comune, sau la solicitarea instanţei[3].

Dacă, potrivit legii speciale, informaţiile dorite de un soţ nu pot fi obţinute – din pricina secretului profesional – decât la cererea celuilalt, refuzul acestuia de a le solicita naşte prezumţia relativă că susţinerile soţului reclamant sunt adevărate [art. 318 alin. (4) C.civ.].

## Secţiunea a 5-a. Mecanisme de dozare a „puterilor" soţilor

Oricare ar fi regimul matrimonial concret, fiecare dintre soţi gestionează independent masa bunurilor proprii sau după caz, masa bunurilor proprietate exclusivă; vorbim despre o „independenţă" cu propriul înţeles, nuanţată de regulile imperative ale regimului primar, înainte de toate de regimul juridic al locuinţei familiei şi al bunurilor care mobilează sau decorează căminul conjugal. Pe de altă parte, asupra bunurilor comune ambilor soţi, devălmaşe sau, după caz, pe cote-părţi, drepturile fiecăruia dintre soţi sunt creionate de un tipar anume care ţine de tipul de regim matrimonial – de tip comunitar sau de tip separatist – precum şi de eventualele clauze particulare cuprinse în convenţia matrimonială referitoare la gestiunea bunurilor.

---

[1] Cotitularii sunt consideraţi creditori sau debitori în solidar pentru soldul creditor (art. 2186 teza finală C.civ.). Plăţile făcute prin acest cont către oricare dintre titulari sunt eliberatorii pentru bancă faţă de toţi ceilalţi cotitulari. Dacă respectivul cont are sold debitor faţă de bancă, cotitularii sunt ţinuţi în solidar faţă de instituţia de credit.

[2] Propriu-zis, dispoziţiile art. 2187 C.civ., reglementând contul curent indiviz, au în vedere, cu precădere, situaţia moştenitorilor unui titular de cont (decedat) până la efectuarea partajului moştenirii. Prevederile respective sunt însă aplicabile şi în „alte cazuri de indiviziune între titularii contului curent" [art. 2187 alin. (4) C.civ.], astfel că nimic nu împiedică pe soţi să opteze pentru un cont curent indiviz. În acelaşi sens, *M. Avram*, op. cit., p. 233-234.

[3] O.U.G. nr. 99/2006, republicată, art. 113 alin. (2) lit. d).

Toate aceste reguli sunt apte să susțină dinamica patrimoniului fiecăruia dintre soți subînțelegând că atât soțul, cât și soția este în măsură să-și exercite drepturile și, de asemenea, că armonia relațiilor dintre ei face ca interesele propriei familii să nu fie un țel cu accepțiuni diferite.

Pentru situațiile excepționale în care unul dintre soți nu își poate exercita drepturile sau în care nu este dezirabilă exercitarea drepturilor în limitele conferite lui de regimul matrimonial concret, legea stabilește remedii general valabile prin normele regimului primar. Aceste „mecanisme de dozare a puterilor soților", privite din perspectiva finalității, urmăresc fie extensia puterilor unuia dintre soți raportat la puterile asigurate lui de regimul matrimonial concret, fie exact contrariul, adică restrângerea acestor capacități. Din punctul de vedere al sursei, extinderea prerogativelor unuia dintre soți poate fi convenția soților sau hotărârea instanței de tutelă; restrângerea, limitarea acestor prerogative are caracter judiciar.

## §1. Extinderea „puterilor" unuia dintre soți

Sunt situații în care, din motive diverse, drepturile pe care le are fiecare dintre soți potrivit regimului matrimonial concret nu pot fi exercitate personal de către titular. Pentru ipoteze de acest fel, legea oferă soluția mandatului, numit și „împuternicire", „procură" în vorbirea curentă. În temeiul mandatului mandatarul, ca împuternicit al mandantului, acționează în numele[1] și pe seama acestuia. Actul juridic „săvârșit" de mandatar în limitele împuternicirii va genera raporturi juridice directe între mandant și terți, ca și cum actul s-ar fi încheiat personal de către mandant.

Preluarea de către un soț a exercițiului unor drepturi ale celuilalt poate fi de sorginte convențională sau judiciară; vom evoca, de asemenea, abilitarea judiciară ce conferă unuia dintre soți prerogativa de a încheia singur actul juridic pentru a cărui realizare celălalt refuză fără motiv legitim să-și dea consimțământul.

### 1.1. Mandatul convențional

Potrivit art. 314 C.civ., „Un soț poate să dea mandat celuilalt soț să îl reprezinte pentru exercițiul drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial", fie că este vorba de acte juridice privitoare la bunuri comune din categoria celor care pretind consimțământul ambilor soți (acte de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a unor bunuri comune, bunăoară), fie de acte juridice având ca obiect bunuri proprii sau, după caz, bunuri proprietate exclusivă a soțului reprezentat. Dacă actul juridic preconizat vizează bunuri comune, soțul mandatar acționează atât în nume propriu, cât și în numele și pe seama soțului său mandant (mandat în interes comun); când actul juridic în vederea căruia s-a dat mandat interesează bunuri proprii ale celui reprezentat, soțul mandatar acționează în numele și pe seama celuilalt, al soțului mandant.

Deoarece nu dispunem de precizări derogatorii, în raporturile dintre soți sunt incidente dispozițiile dreptului comun din materia contractului de mandat cu reprezentare

---

[1] Reprezentarea este un element fundamental al mandatului, dar mandatul poate fi și fără reprezentare (*G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 473).

(art. 2009-2038 C.civ.). În aplicarea acestora, contractul de mandat poate fi încheiat între soți în scris ori verbal, cu paza regulii simetriei, în sensul că mandatul dat pentru încheierea unui act supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuși[1].

În principiu, mandatul este gratuit, dar natura relațiilor dintre soți nu împiedică stipulații contrare.

Soțul mandant poate revoca mandatul oricând; în lipsa revocării exprese sau tacite, contractul de mandat încetează în 3 ani de la data încheierii lui (art. 2015 C.civ.).

Evident, mandatul trebuie să existe la momentul încheierii actului în vederea căruia s-a „emis" împuternicirea, iar mandatarul trebuie să încheie actul sau actele juridice în limitele puterii sale de reprezentare. Altminteri, dacă a acționat fără a avea împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite, răspunde pentru prejudiciile cauzate terțului contractant care s-a încrezut, cu bună-credință, în încheierea valabilă a contractului (art. 1310 C.civ.).

În cazul soților aflați sub regimul matrimonial al comunității de bunuri, legal sau convențional, actul încheiat de unul dintre soți fără consimțământul expres necesar al celuilalt soț este anulabil; efectele nulității nu se răsfrâng asupra terțului de bună-credință care a depus diligențe pentru a se informa cu privire la natura bunului ce face obiectul contractului, astfel că, în atari condiții, soțul ale cărui interese patrimoniale au fost prejudiciate printr-un act juridic la încheierea căruia nu a participat, nu poate pretinde anularea actului ci doar daune interese de la celălalt soț [art. 347, art. 345 alin. (4) C.civ.].

Oricare ar fi regimul matrimonial existent, starea de căsătorie imprimă natural o anume solidaritate intuitivă relațiilor dintre soți. Într-o situație concretă, lipsa împuternicirii soțului aflat dintr-un motiv sau altul în neputința de a-și administra interesele, s-ar putea să nu îl oprească pe celălalt de imixtiune în afacerile consortului său. Dacă, fără să fie obligat, gestionează în mod voluntar și oportun afacerile soțului său, care nu cunoaște existența gestiunii sau, cunoscând gestiunea, nu este în măsură să desemneze un mandatar sau să se îngrijească în alt fel de afacerile sale, suntem în prezența unei gestiuni de afaceri, fapt juridic licit, reglementat de art. 1330-1340 C.civ. Precizăm că, de drept comun, pot constitui obiect al gestiunii de afaceri fapte materiale sau operațiuni juridice, acestea din urmă limitate la actele de conservare și cele de administrare *lato sensu*.

### 1.2. Mandatul judiciar

Simplificarea și facilitarea dinamicii raporturilor juridice având ca „actori" unul sau amândoi soții prin recursul la mecanismul reprezentării convenționale presupune că fiecare dintre aceștia este în măsură să se exprime pentru a „produce" contractul de mandat; dacă unul dintre soți se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința, pentru ca starea în care se găsește să nu aibă consecințe paralizante asupra intereselor

[1] De exemplu, întrucât vânzarea unui imobil se cere forma înscrisului autentic, mandatul dat în vederea încheierii respectivului contract de vânzare-cumpărare trebuie să aibă aceeași formă. Regula simetriei nu se aplică dacă părțile convin ca mandatarul să încheie actul juridic în formă autentică *ad probationem* (*G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 477, nota nr. 2).

pecuniare ale acestuia şi ale familiei, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă încuviinţarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial [art. 315 alin. (1) C.civ.][1].

Situaţia în care se află unul dintre soţi – imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa – este premisa şi temeiul mandatului judiciar. De pildă, este dispărut sau absent de la domiciliu pentru o perioadă îndelungată, suferă de o boală fizică ori psihică, are o vârstă înaintată asociată cu limitări ale capacităţilor sale fizice ori mintale etc. Credem că imposibilitatea manifestării voinţei nu trebuie să fie absolută[2].

Existenţa şi consistenţa stării de împiedicare în care se găseşte soţul a cărui reprezentare se cere a fi încuviinţată poate fi dovedită prin orice mijloc de probă. Legea nu impune condiţia urgenţei în legătură cu actul sau actele pentru a căror încheiere se cere împuternicire.

Instanţa de tutelă se pronunţă asupra cererii de instituire a mandatului judiciar în cadrul unei proceduri necontencioase (graţioase).

Încuviinţând cererea soţului mandatar, instanţa de tutelă stabileşte condiţiile, limitele şi perioada de valabilitate a împuternicirii [art. 315 alin. (1) teză finală C.civ.]. Prin urmare, în funcţie de circumstanţele concrete ale speţei, mandatul obţinut poate fi general, adică, la fel ca în dreptul comun, numai pentru încheierea de acte de conservare şi de administrare [art. 2016 alin. (1) C.civ.], sau special, în vederea unei sau unor operaţiuni juridice indicate expres [art. 2016 alin. (2) C.civ.]. Suntem de părere că „abilitarea" specială poate avea ca obiect inclusiv încheierea de acte juridice de natura celor pentru care legea prevede cerinţa consimţământului ambilor soţi – cum sunt actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune devălmaşe ale soţilor supuşi unui regim comunitar[3].

---

[1] Dispoziţia similară din dreptul francez, art. 219 C.civ.fr., s-a născut în timpul celui de-al doilea război mondial – Legea din 22 septembrie 1942 – din raţiuni practice: întrucât un număr important de soţi erau indisponibili – fiind pe front, ori prizonieri sau deportaţi – trebuia „inventată" o cale care să permită reprezentarea de către soţie a soţului aflat în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa. A se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 105, nr. 127.

[2] În acelaşi sens, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 316, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 324, nr. 3. Pentru opinia conform căreia mandatul judiciar se acordă în situaţiile în care un soţ se află în imposibilitatea absolută şi obiectivă de a-şi exprima voinţa (*C. Hageanu*, op. cit., p. 81).

Literatura şi jurisprudenţa franceză sunt favorabile interpretării flexibile a condiţiei „stării de neputinţă" a unuia dintre soţi: mandatul judiciar ar putea fi obţinut inclusiv în situaţia în care soţul, capabil, nu este în măsură să se manifeste în cunoştinţă de cauză şi în timp util, sau a părăsit locuinţa familiei şi nu se cunoaşte locul în care se află, ori este în executarea unei pedepse privative de libertate (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., 106, nr. 129).

[3] În acelaşi sens, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 316, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 325, nr. 4. Pentru opinia contrară, *G.C. Frenţiu*, Comentarii şi doctrină, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, vol. I, p. 426, nr. 9.

Trimiterea din art. 315 alin. (3) C.civ. la prevederile din materia regimului legal al comunităţii de bunuri care instituie, sub sancţiunea nulităţii relative, cerinţa acordului ambilor soţi pentru actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune (art. 346, 347 C.civ.), credem că trebuie receptată în sensul că, *în lipsa mandatului*, actul de dispoziţie încheiat de către un singur soţ este anulabil. Altminteri utilitatea practică mandatului judiciar s-ar diminua drastic.

Perioada de valabilitate a mandatului este de asemenea stabilită de instanța de tutelă, în funcție de împrejurările care au justificat împuternicirea și de evoluția previzibilă a stării în care se găsește soțul reprezentat, de caracterul general sau special al „procurii" etc.

Se înțelege, la expirarea termenului fixat prin actul instanței, mandatul judiciar încetează.

De asemenea, mandatul încetează, înainte de expirarea perioadei stabilite de judecător, odată ce dispare starea de neputință de a-și manifesta voința a soțului reprezentat sau când acestuia i se numește un tutore sau un curator [art. 315 alin. (2) C.civ.].

Alături de aceste cauze speciale de încetare, mandatul judiciar se poate stinge din cauze care de drept comun pun capăt mandatului, precum decesul unuia dintre soți, renunțarea mandatarului, starea de neputință de a-și manifesta voința în care ajunge la rându-i.

Efectele actului juridic încheiat în baza mandatului judiciar se produc, după caz, în persoana și în patrimoniul soțului reprezentat – dacă acel act are ca obiect bunuri proprii (în cadrul unui regim comunitar) sau bunuri proprietate exclusivă (în cazul unui regim de tip separatist), respectiv în persoana și în masa patrimonială a ambilor – dacă actul este încheiat cu privire la bunuri comune în dublă calitate, în nume propriu și în numele soțului reprezentat.

### 1.3. Autorizarea judiciară

În cazul unor acte juridice, legea prevede cerința consimțământului ambilor soți. Sunt asemenea acte cele prin care se dispune de drepturile asupra locuinței familiei sau prin care ar fi afectată folosința acesteia, precum și actele de deplasare materială ori de dispoziție privitoare la bunurile care mobilează sau decorează locuința familiei [art. 322 alin. (1) și (2) C.civ.], oricare ar fi regimul matrimonial al soților.

Dacă, fără motiv legitim, unul dintre soți refuză să consimtă, în scris, la încheierea actului, celălalt are două opțiuni: fie va contracta singur – dar se expune riscului anulării actului sau, după caz[1], la plata de daune-interese în folosul celuilalt soț [art. 322 alin. (5) C.civ.], fie va cere instanței de tutelă să autorizeze încheierea actului în temeiul art. 322 alin. (3) C.civ., conform căruia „În cazul în care consimțământul este refuzat fără un motiv legitim, celălalt soț poate să sesizeze instanța de tutelă pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului". Practic, autorizând încheierea actului preconizat de soțul reclamant, hotărârea instanței suplinește consimțământul refuzat de soțul pârât, iar operațiunea juridică ce se va realiza va fi opozabilă acestui soț.

Posibilitatea obținerii unei autorizări judiciare este certă numai referitor la actele de dispoziție în legătură cu locuința familiei și/sau cu bunurile care mobilează sau decorează căminul familial, precum și cu actele de administrare aflate, prin voința soților al căror regim matrimonial este cel al comunității convenționale, sub incidența

---

[1] „După caz", adică nulitatea relativă a actului încheiat presupune că s-a făcut notarea în cartea funciară a locuinței familiei sau că terțul dobânditor a cunoscut pe altă cale calitatea familială a locuinței; altminteri, în lipsa notării și a terțului de bună-credință, soțul care nu și-a dat consimțământul poate solicita daune-interese.

regulii cogestiunii [art. 367 lit. c) C.civ.]. Legiuitorul nostru, spre deosebire de cel francez (art. 217 C.civ.fr.), nu a prevăzut o asemenea măsură – autorizarea judiciară – cu titlu general, aplicabilă ori de câte ori consimțământul sau acordul necesar al celuilalt soț este refuzat în mod nejustificat sau abuziv.

Fără îndoială, interesul obținerii autorizării judiciare se poate ivi, mai cu seamă în perioadele de criză conjugală, de separație faptică, și în legătură cu alte acte juridice pentru a căror „săvârșire" valabilă se cere concursul ambilor soți: actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri imobile comune sau bunuri mobile comune a căror înstrăinare este supusă unor formalități de publicitate – în regimurile comunitare; actele de administrare, precum și cele de dispoziție cu privire la bunul comun pe cote-părți – oricare ar fi regimul matrimonial[1]; de asemenea, în opinia noastră, nu pot fi excluse nici acele acte de dispoziție care, în mod excepțional și temporar, în baza hotărârii instanței, sunt sub incidența condiției consimțământului ambilor soți (art. 316 C.civ.). În oricare dintre aceste ipoteze unul dintre soți ar putea specula cerința consimțământului său transformând-o într-un instrument de șicană. Recursul, de către soțul care propune încheierea actului, la mecanismul reprezentării ar ieși din discuție pentru că, în condițiile date, mandatul convențional este evident că nu s-ar putea obține, iar mandatul judiciar nu s-ar putea acorda, întrucât soțul reticent nu se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința, ci refuză să-și dea acordul. Nici limitarea judiciară a puterilor soțului în baza art. 316 C.civ. nu ar fi o soluție, pentru că, pe de o parte, vorbim acum despre acte pentru care e necesar consimțământul ambilor, iar limitarea judiciară a puterilor unuia dintre soți vizează exercițiul dreptului exclusiv al acestuia de a dispune de anumite bunuri, iar pe de altă parte măsura dispusă în temeiul art. 316 C.civ. constă în „dublarea" consimțământului soțului titular de consimțământul expres al celuilalt, nicidecum în „concentrarea" voințelor într-una singură, exprimată de unul dintre soți[2].

Suntem de părere, că ori de câte în temeiul legii sau al hotărârii judecătorești, încheierea unui act juridic presupune, sub sancțiunea nulității relative, consimțământul expres al ambilor soți, refuzul unuia dintre aceștia trebuie considerat cenzurabil de către instanța de tutelă. Dacă în cazul acelor acte de administrare pentru care soții au convenit prin contractul lor matrimonial să instituie cerința acordului ambilor, opoziția abuzivă a unuia poate fi înlăturat de instanță [art. 367 lit. c) C.civ.], cel puțin în aceeași măsură este justificată pretenția controlului judiciar asupra împotrivirii unui soț în cazul actelor de dispoziție sau de grevare cu drepturi reale referitoare la bunuri imobile devălmașe sau bunuri mobile devălmașe din categoria celor pentru a căror înstrăinare sunt necesare formalități de publicitate [art. 346 alin. (2) C.civ.].

---

[1] Cu mențiunea că de astă dată drepturile soților coproprietari (proprietari pe cote-părți) sunt guvernate de prevederile dreptului comun în materie de coproprietate obișnuită (art. 634-645 C.civ.). Potrivit art. 641 alin. (3) C.civ., dacă un coproprietar se opune în mod abuziv la efectuarea unui act de administrare indispensabil menținerii utilității sau valorii bunului, coproprietarul sau coproprietarii interesați pot cere instanței să suplinească acordul acestuia.

[2] A se vedea *infra*, §2. „Limitarea puterilor unuia dintre soți", din această secțiune.

## §2. Limitarea „puterilor" unuia dintre soți

**Caracterul excepțional al măsurii.** „În mod excepțional, dacă unul dintre soți încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soț poate cere instanței de tutelă ca, pentru o perioadă determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimțământul său expres" – dispune art. 316 alin. (1) teza I C.civ.

Prin urmare, restrângerea, limitarea puterilor unuia dintre soți este o măsură excepțională ce poate fi dispusă numai de instanța de tutelă „împotriva"soțului care încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei și constă în aceea că, pentru o durată determinată – ce nu poate depăși 2 ani, art. 316 alin. (1) teza a II-a C.civ. – dreptul acestuia de a dispune de anumite bunuri va fi exercitat numai cu consimțământul expres al celuilalt soț, sub sancțiunea nulității relative – conform art. 316 alin. (2) C.civ. Dacă regimul aplicabil este acela al comunității, legal ori convențional, restrângerea judiciară a puterilor celuilalt soț este una din reacțiile posibile ale soțului îngrijorat; pentru (cam) același motiv – celălalt încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei – el poate cere instanței separația judiciară de bunuri [art. 370 alin. (1) C.civ.].

**Condiții.** Cerințele soluției de criză a limitării puterilor unuia dintre soți rezultă din ipoteza normativă a textului ce o consacră: prin actele juridice pe care le încheie unul dintre soți, sunt periclitate grav interesele familiei. Finalitatea măsurii este aceea de a preveni prejudicii iminente ce nu pot fi evitate altfel.

Având funcție preventivă, nu se cere ca actul juridic ce pune în pericol grav interesele familiei să se fi „consumat" – altfel, în funcție de context, nu se mai poate recurge decât la măsuri reparatorii, fie sub forma anulării actului încheiat, fie sub forma daunelor interese în beneficiul soțului care a suferit un prejudiciu. Cu siguranță însă, existența în istoricul soțului a unor acte juridice păguboase, lipsa cronică de chibzuință a acestuia probată prin cheltuieli excesive în raport cu resursele și nevoile familiei, mai cu seamă dacă erau circumscrise unor pretenții sau pasiuni exclusive – obsesiile de natură estetică, colecționarea de obiecte de valoare etc. – pot argumenta pretenția de a-i fi restricționat dreptul de dispoziție. Însă nu credem că cererea soțului interesat poate fi admisă numai în prezența antecedentelor de acest fel ale soțului pârât; dacă acesta din urmă și-a manifestat intenția de a încheia acte juridice ale căror efecte ar avea un impact negativ semnificativ, chiar și „numai" sub forma riscului la care ar fi expuse interesele familiei, de exemplu, preconizează un act juridic cu titlu gratuit (*inter vivos*) în favoarea unui terț, garantarea obligațiilor unui terț etc., cererea de limitare a prerogativelor acestui soț ar putea fi admisă. Să reținem, soțului nu i se reproșează depășirea prerogativelor juridice pe care le deține potrivit regimului matrimonial, ci maniera pernicioasă în care le exercită.

Întrucât legea face vorbire de acte juridice ca vectori ce pun în discuție interesele familiei, iar măsura ce s-ar dispune constă în restricționarea dreptului de dispoziție al soțului, considerăm că faptele, comportamentul acestuia, în sine – infidelitatea, de exemplu – nu justifică soluția excepțională.

Ideea de sancțiune este implicită măsurii, de aceea presupune nesăbuință, iar nu un lipsa ori caracterul diminuat al discernământului[1].

Existența și caracterul grav al pericolului ce amenință interesele familiei se stabilesc în concret, în funcție de elementele de fapt ce particularizează cauza. „Interesul" familiei va fi evaluat de instanța de tutelă din perspectivă patrimonială[2], ținându-se seama de condițiile materiale și de viață ale soților, de eventualele sarcini suplimentare cărora urmează să le facă față (cum ar fi tratamentele medicale ale unui membru al familiei, eforturile pecuniare legate de etapa de pregătire școlară sau profesională a copilului) etc.

**Efecte.** Ca efect al măsurii dispuse prin hotărâre judecătorească, dreptul de dispoziție al soțului pârât cu privire la anumite bunuri va fi sub „controlul" celuilalt soț, în sensul că asemenea acte vor putea fi încheiate numai cu consimțământul expres al ambilor soți [art. 316 alin. (1) C.civ.]. Să reținem că restricția, în niciun caz interdicția, privește dreptul de dispoziție[3], prin acte juridice *inter-vivos* care, în alte condiții și potrivit cu regimul matrimonial al soților, este exercitat de un singur soț. Astfel, în cazul soților aflați sub regimul separației de bunuri, cel în cauză nu va mai dispune singur și discreționar de anumite bunuri proprietatea sa exclusivă, așa cum făcea înainte de a fi instituită măsura, ci numai cu consimțământul expres al celuilalt soț, neproprietar; în cadrul regimurilor de tip comunitar, poate fi suspendat dreptul soțului de a dispune singur de bunuri mobile comune, situație în care, practic, efectul măsurii dispuse de instanța de tutelă este extinderea domeniului de incidență a regulii cogestiunii.

Față de caracterul excepțional al măsurii, instanța va indica prin hotărârea sa bunul sau bunurile în legătură cu care dreptul de dispoziție va fi „cenzurat" de către celălalt soț[4].

Măsura este temporară, valabilă pe durata stabilită de instanță, cu mențiunea că această perioadă poate fi prelungită, dar fără a se depăși în total 2 ani [art. 316 alin. (1) teza a II-a C.civ.].

---

[1] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., 113, nr. 142.

[2] Pentru opinia potrivit căreia, în context, vor fi avute în vedere, în principal, interesele de natură patrimonială ale familiei, dar incidența prevederilor art. 316 C.civ. nu ar trebui exclusă *de plano* nici în cazul în care sunt periclitate interese de natură morală, nepatrimonială, a se vedea *C. Nicolescu*, Comentariul art. 316, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 326, nr. 4.

[3] Ar fi de discutat dacă este vizat numai dreptul de dispoziție juridică sau și dreptul de dispoziție materială.

Fără legătură directă cu subiectul, în baza prevederilor art. 220-1 C.civ.fr. având aceeași finalitate cu cele ale art. 316 C.civ., anume salvgardarea intereselor familiei, cu deosebirea că legea franceză permite instanței luarea oricăror măsuri urgente subordonate acestui scop, s-a decis, la cererea soției, interzicerea dreptului de a șofa al soțului, pe motiv de imprudență. Este o soluție de speță mai veche (1967), intens comentată în doctrina vremii. A se vedea *A. Colomer*, op. cit., p. 76, nota nr. 64,.

[4] Ne întrebăm dacă unele bunuri n-ar trebui considerate implicit exceptate de la cogestiunea impusă judiciar în considerarea naturii sau a destinației acestora, cum ar fi bunurile de uz profesional.

Hotărârea de încuviințare a măsurii se comunică în vederea efectuării formalităților de publicitate imobiliară sau mobiliară, după caz [art. 316 alin. (1) teza a III-a C.civ.].

Actele încheiate cu nerespectarea hotărârii judecătorești sunt anulabile în termen de 1 an de la data când soțul vătămat a luat cunoștință de existența actului [art. 316 alin. (2) C.civ.]. Terțul dobânditor de bună-credință este apărat de efectele nulității [art. 316 alin. (3) coroborat cu art. 347 alin. (2) C.civ.].

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul III
# Convenția matrimonială

## Secțiunea 1. Considerații generale

### §1. Noțiunea de „convenție matrimonială". Reglementare

Convenția matrimonială[1], reglementată de art. 329-338 C.civ., este actul juridic prin care viitorii soți își stabilesc propriul regim matrimonial sau, după caz, prin care soții modifică regimul lor matrimonial[2]. Pentru a putea fi calificată drept „matrimonială", convenția trebuie să se fi realizat în considerarea căsătoriei.

În principiu, convenția matrimonială se încheie de viitorii soți, adică înainte de căsătorie și este producătoare de efecte juridice numai de la data încheierii căsătoriei; ea poate fi încheiată în timpul căsătoriei, producându-și efectele de la data prevăzută de părți sau, în lipsă, de la data încheierii [art. 330 alin. (2) și (3) C.civ.].

Instituția convenției matrimoniale este nouă numai prin raportare la trecutul apropiat al legislației noastre. Codul civil din 1864 recunoștea *de plano* libertatea „contractului de maritagiu"[3] (art. 1223, art. 1224), sub condiția observării normelor imperative speciale căsătoriei – drepturile bărbatului de „cap al familiei" sau de „cap

---

[1] Numită și „convenție de căsătorie", „contract matrimonial", „contract de căsătorie" (*P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 201-202). Pentru a nu deruta printr-o terminologie ce ar putea sugera sinonimia căsătoriei cu convenția, contractul de căsătorie, ceea ce este cu desăvârșire fals, preferăm în acest context sintagma „convenție matrimonială".

[2] În sensul că noțiunea desemnează „actul convențional prin care viitorii soți, uzând de libertatea conferită de legiuitor, își stabilesc regimul matrimonial propriu sau își modifică, în timpul căsătoriei, regimul matrimonial sub care s-au căsătorit", a se vedea *C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 11, precum și *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 157, iar pentru definiția conform căreia convenția matrimonială este „actul juridic prin care părțile își reglementează raporturile patrimoniale esențiale, care se vor desfășura între ei în cursul căsătoriei", a se vedea *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 203. În aprecierea autorului *T. Bodoașcă* – loc. cit., p. 57-58 – convenția matrimonială este un „act juridic solemn prin care viitorii soți sau soții, în limitele legii care interesează ordinea publică și bunele moravuri, de comun acord, decid să supună raporturile lor patrimoniale regimului comunității convenționale ori celui al separației de bunuri și să concretizeze drepturile și obligațiile lor patrimoniale în timpul căsătoriei". A se vedea, de asemenea, *P. Courbe*, *A. Gouttenoire*, definind contractul de căsătorie ca fiind actul juridic solemn prin care soții își aleg regimul lor matrimonial – op. cit., p. 103, nr. 273; într-o exprimare apropiată, convenția matrimonială este, primordial, actul juridic prin care viitorii soți fixează regimul lor matrimonial, în principiu pentru toată durata căsătoriei lor (*A. Colomer*, op. cit., p. 137, nr. 286).

[3] Sintagma este cuprinsă în art. 932 C.civ. din 1864 din materia donației: „Donațiunile făcute soților sau unuia dintr-înșii, prin contractul de maritagiu, nu sunt supuse la nicio formalitate".

al asociației conjugale", regulile puterii părintești, ordinea legală a succesiunilor între soți și descendenții lor – precum și a celor generale – ordinea publică, bunele moravuri, dispozițiile prohibitive ale Codului[1]. Codul familiei, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, a impus relațiilor patrimoniale dintre soți modelul șablon al comunității de bunuri (art. 29-30), păzit cu strășnicie de sancțiunea nulității absolute a oricărei convenții contare [art. 30 alin. (2)]. Propriu-zis, convenția matrimonială, ca instrument de reglare privată a raporturilor private, și ele, dintre soți, a fost repudiată implicit din sistemul nostru de drept anterior anului 1954: Constituția României din 1948 consacrând noi principii, incompatibile cu cele promovate de Codul civil – avem în vedere, în primul rând, principiul egalității între sexe – a modificat implicit dispozițiile Codului civil referitoare la relațiile de familie; în consecință, regimul dotal a fost considerat abrogat în mod tacit, iar cel al separației de bunuri, deși formal a rămas în vigoare până la intrarea în vigoare a Codului familiei, a suferit modificări de conținut prin „adaptările" operate de practica judiciară: soția nu mai era obligată să verse bărbatului partea sa de contribuție la cheltuielile căsniciei, a fost recunoscut dreptul ambilor soți asupra a ceea ce se numea „patrimoniu conjugal" sau „comunitate de fapt"[2] și, implicit, dreptul fiecăruia de a face dovada contribuției sale la dobândirea acelor bunuri. Oricum, Codul familiei a desăvârșit opera de „lichidare" a convenției matrimoniale – ca să rămânem în limbajul argotic al regimurilor matrimoniale. „Urmărindu-se cu consecvență înlăturarea oricărei urme a vechii reglementări"[3], toate raporturile juridice izvorâte din căsătorie au fost așezate, începând cu 1 februarie 1954, sub guvernarea legii „fundamentale" a familiei și, de la această dată, bunurilor soților li se aplica exclusiv regimul juridic al comunității legale. Au fost vizate inclusiv căsătoriile încheiate anterior Codului familiei, indiferent de regimul matrimonial, legal sau convențional, atașat acelor căsătorii; prin urmare bunurile pe care le aveau soții la data de referință au devenit comune sau proprii potrivit noilor dispoziții imperative[4].

Noul Codul civil a reinstaurat principiul libertății convenției matrimoniale. În perioada în care „pactul de familie", convenția matrimonială, a fost înlăturat din dreptul nostru, interval de timp scurt pe scală istorică, dar îndelungat raportat la supușii legii, au survenit multe schimbări. Convenția matrimonială din 1864 nu mai putea fi „reanimată" în literă și spirit, ar fi fost la fel de anacronică ca și conservarea regimului legal, unic, obligatoriu și imutabil al regimului comunității de bunuri. Însă parte a structurii sale de rezistență se regăsește în noul „contract de maritagiu".

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. III, p. 4-12.

[2] Prin decizia nr. 1531/1955 a Trib. Suprem, Colegiul civil (C.D. 1955, vol. I, p. 215) s-a statuat că „deși părțile s-au căsătorit sub regimul legal al separației de bunuri, prevăzut de Codul civil, totuși chiar sub acest regim, viața în comun – mai ales îndelungată – a soților a fost de natură să creeze în privința bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, o adevărată comunitate de fapt – fiind incontestabil că atâta timp cât nu se dovedește contrariul, agonisirea unor asemenea bunuri nu este posibilă fără contribuția femeii, prin munca ei în gospodăria casnică".

[3] *T.R. Popescu*, Dreptul familiei: tratat, vol. I, E.D.P., București, 1965, p. 187.

[4] Pentru a fi protejate interesele terților, calitatea de bun comun nu putea fi opusă celui de-al treilea care, până la data intrării în vigoare a Codului familiei, a dobândit un drept real asupra bunurilor soților (*T.R. Popescu*, op. cit., vol. I, p. 187).

## §2. Principiile convenției matrimoniale

Reținem cu titlu de reguli generale de organizare a materiei, următoarele:

**Principiul libertății convențiilor matrimoniale**, ca aplicație a principiului general al libertății contractuale (art. 1169 C.civ.).

Rațiunile libertății în materia convențiilor matrimoniale, afară de argumentele de ordin istoric, sunt de natură practică: în condițiile unei economii de piață, diversitatea situațiilor conjugale din punctul de vedere al intereselor pecuniare, cunoscute și ierarhizate cel mai bine de către înșiși cei în cauză, recomandă recunoașterea posibilității acestora de a-și reglementa în maniera cea mai convenabilă lor cadrul relațiilor patrimoniale.

Desigur, libertatea de a contracta exprimată prin convenția matrimonială are propriile restrângeri.

La un nivel maxim de generalitate, principiul libertății actului juridic lasă în seama părților decizia de a încheia sau nu o convenție matrimonială (nu și puterea de a refuza orice regim matrimonial). În lipsa convenției, precum și în cazul nulității convenției încheiate, între soți se aplică regimul comunității legale, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință (art. 338 C.civ.).

Decizia favorabilă reglementării convenționale a unora din aspectele patrimoniale ale căsătoriei are propriul teren de manifestare delimitat prin norme imperative atât în ceea ce privește obiectul convenției matrimoniale, cât și conținutul acesteia.

Sub primul aspect, optând pentru un regim matrimonial convențional, părțile sunt ghidate de lege sau, altfel spus, libertatea lor contractuală este canalizată: au de ales între regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale – mai largă sau, dimpotrivă, mai restrânsă decât comunitatea legală [art. 312 alin. (1) C.civ.]. Legiuitorul nu oferă prilej de etalare a „imaginației" contractuale a părților prin construcții matrimoniale unicat, cum ar fi un regim care să împrumute câte ceva de la diferite tipuri de regim sau un regim cu totul nou, creat de către aceștia[1].

Sub cel de-al doilea aspect, al conținutului convenției, fie că alegerea s-a făcut pentru regimul separației de bunuri, fie pentru acela al comunității convenționale, clauzele convenției sunt „tutelate" de o întreagă listă de reguli imperative specifice, care se adaugă principiului de aplicabilitate generală în materie contractuală conform căruia părțile sunt libere să încheie orice contract și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri (art. 1169 C.civ.).

Astfel, ca îngrădiri extrinseci regimului matrimonial, convenția părților nu poate aduce atingere egalității în drepturi între bărbat și femeie, autorității părintești, devoluțiunii succesorale legale [art. 332 alin. (2) C.civ.], dar nici efectelor nepatrimoniale ale căsătoriei[2].

---

[1] În legislațiile contemporane regula este supletea, viitorii soți putând-și croi propriul regim matrimonial, diferit de tiparul modelului „standard"oferit de lege. Pentru detalieri, *C. Nicolescu*, Regimurile matrimoniale convenționale..., loc. cit., p. 121-122.

[2] În același sens, *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 84.

Cât priveşte restricţiile ce ţin propriu-zis de regimul matrimonial, mai întâi, părţile nu pot înlătura aşa-numitul „regim primar", cunoscut deja nouă, iar derogările de la regulile instituite de acesta nu sunt îngăduite decât atunci când legea însăşi permite acest lucru [art. 312 alin. (2) C.civ.]; apoi ele, părţile, sub sancţiunea nulităţii absolute, nu pot deroga de la dispoziţiile legale privind regimul matrimonial ales decât în cazurile anume prevăzute de lege [art. 332 alin. (1) C.civ.].

**Principiul accesorialităţii.** Raportată la căsătoria în serviciul căreia se află, convenţia matrimonială are caracter accesoriu, în sensul că efectele sale nu se produc decât pe fundalul căsătoriei părţilor: pe de o parte, convenţia matrimonială încheiată înainte de căsătorie este şi rămâne în stare latentă până la momentul încheierii căsătoriei, abia la acest semnal începe să-şi producă efectele [art. 330 alin. (2) C.civ.], iar dacă părţile renunţă la proiectul marital, convenţia matrimonială devine caducă; pe de altă parte, limitele temporale ale căsătoriei se imprimă efectelor convenţiei, care nu vor opera decât în intervalul cuprins între data încheierii căsătoriei şi data încetării sau, după caz, a introducerii cererii de divorţ[1].

Caracterul accesoriu al convenţiei matrimoniale face ca eventuala sa nulitate, chiar totală, să nu se răsfrângă asupra căsătoriei; aceasta din urmă va exista în plenitudinea efectelor sale doar că, în locul regimului „convenit" de părţi, se va aplica regimul legal al comunităţii de bunuri (art. 338 C.civ.). În schimb, dacă actul principal, căsătoria, este declarat nul sau anulat, convenţia matrimonială devine caducă.

Regula accesorialităţii se cuvine receptată cu acurateţe; faptul că, în principiu, nulitatea convenţiei matrimoniale nu reverberează în valabilitatea căsătoriei, nu înseamnă că cele două acte n-ar putea fi deopotrivă nule, din aceeaşi cauză. De pildă, lipsa capacităţii de a contracta matrimonial înseamnă şi impubertate legală, şi cum lesne se poate observa, de astă dată sancţiunea are, şi într-un caz şi în celălalt, origini interne actului, nulitatea căsătoriei nu este nicidecum urmarea nulităţii convenţiei matrimoniale, şi nici invers.

Se cuvine precizarea că, în ipoteza nulităţii căsătoriei, efectele sancţiunii aplicate actului principal sunt categorice în privinţa actului accesoriu doar dacă desfiinţarea căsătoriei operează retroactiv: din punctul de vedere al legii, respectivii soţi nu au fost căsătoriţi nicicând, prin urmare, nici convenţia lor matrimonială nu a produs efecte.

Dacă însă destrucţia retroactivă a nulităţii căsătoriei este oprită graţie bunei-credinţe a cel puţin unuia dintre soţi – aşa-numita „căsătorie putativă" – în raporturile patrimoniale dintre foştii soţi sunt aplicabile, prin asemănare, dispoziţiile din materia divorţului [art. 304 alin. (2) C.civ.]; aceasta înseamnă că, până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus desfiinţarea căsătoriei, convenţia matrimonială şi-a produs toate efectele.

---

[1] Regula este că în caz de divorţ, între părţi, regimul matrimonial încetează pe data introducerii cererii de divorţ; la cererea unuia dintre soţi sau, în ipoteza divorţului consensual la cererea ambilor, instanţa poate constata încetarea regimului matrimonial pe data separaţiei în fapt a soţilor (art. 385 C.civ.). Căsătoria, în al cărei serviciu este convenţia matrimonială, este desfăcută din ziua rămânerii definitive a hotărârii de divorţ, respectiv pe data eliberării certificatului de divorţ [art. 382 alin. (1) şi (3) C.civ.].

## §3. Caractere juridice

Privită ca expresie a intenției viitorilor soți sau a soților de institui un regim matrimonial propriu sau, după caz, de a-l modifica pe cel existent, detașată de complexitatea clauzelor și a efectelor sale, convenția matrimonială este un contract în înțelesul primar de acord al voințelor realizat în scopul de a produce efecte juridice.

La acest nivel de aproximare, prin aplicarea criteriilor generale de departajare a actelor juridice, convenția în discuție este un act juridic bilateral prin definiție și în mod evident între vii, este un act juridic patrimonial și, de asemenea, cu executare succesivă. Însă o convenție matrimonială este mai mult decât act de geneză a unui simplu raport juridic concret, este un tipar cu vocația de a stabili parametrii vieții patrimoniale a soților; constatarea odată făcută, includerea sau excluderea pactului matrimonial într-o (dintr-o) categorie sau alta a contractelor civile de drept comun este – sau poate fi – talonată de ezitări, circumscrieri, nuanțări etc. Caracterul sinalagmatic și oneros al convenției matrimoniale, bunăoară, este de primit în sensul că fiecare dintre soți se obligă, precum și în ideea de afectare maritală a efectelor actului lor[1], iar nu ca însușire de a genera obligații reciproce și interdependente între părți (art. 1171 C.civ.), o legătură juridică în care obligația fiecărei părți își are cauza juridică în obligația celeilalte[2]. De asemenea, în opinia noastră, actul adus în atenție este mai degrabă incompatibil cu termenul sau condiția ca modalități ale actului juridic[3].

Reținem ca însușiri juridice specifice, însumate, apte să creioneze „portretul robot" al convenției matrimoniale, următoarele[4]:

- caracterul personal, impregnat de caracterul *intuitu personae* al actului căsătoriei, însemnând că este încheiată – convenția matrimonială – și în considerarea persoanei; dat fiind specificul său patrimonial, poate fi încheiată, spre deosebire de căsătorie, nu doar personal de către viitorii soți sau, în timpul căsătoriei, de către soți, ci și prin mandatar cu procură specială și autentică, având conținut predeterminat [art. 330 alin. (1) C.civ.];

---

[1] În acest sens, *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 232.

[2] *L. Pop*, în Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, de *L. Pop, I-F. Popa, S.I. Vidu*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 71, nr. 42.

[3] O atare concluzie s-ar cuveni argumentată. Nu este locul să ne lansăm în dezvoltări dedicate și detaliate; chestiunea compatibilității convenției matrimoniale cu modalitățile de drept comun ale actului juridic civil, termenul și condiția, ar trebui analizată cel puțin pe următoarele planuri sau operând următoarele distincții: raportat la convenția încheiată anterior căsătoriei și la convenția încheiată în timpul căsătoriei, în funcție de modalitatea termen și în funcție de modalitatea condiție, după cum termenul, respectiv condiția este suspensivă sau rezolutorie. Una peste alta, poate că încercarea de a clasa convenția matrimonială, ea însăși act juridic cauzal, potrivit tiparelor clasice ale actului juridic civil capătă accentele unui demers „procustian". În sensul că, în condițiile unei legislații flexibile, care recunoaște mutabilitatea convenției matrimoniale – este și cazul noului Cod civil român – condiția și termenul pot fi compatibile cu acest act juridic, *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 230-231. Pentru opinia potrivit căreia condiția și termenul pot fi stipulate în cadrul convenției matrimoniale, modalitățile nefiind *de plano* incompatibile, a se vedea *C. Nicolescu*, Comentariul art. 330, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 351, nr. 5.

[4] *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 221-234.

- act cauzal special, prin faptul că este animat de o cauză juridică specifică (*affectio conjugalis*), anume de a fi în serviciul căsătoriei;
- caracterul complex, fiind o veritabilă cartă patrimonială a relațiilor între soți, precum și a relațiilor între aceștia și terți;
- caracterul solemn; sub sancțiunea nulității absolute, se încheie prin înscris autentificat de notarul public [art. 330 alin. (1) C.civ.];
- caracterul public; pentru opozabilitate față de terți, convenția matrimonială este supusă înscrierii în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale [art. 334 alin. (1) C.civ.].

## Secțiunea a 2-a. Condițiile de validitate ale convenției matrimoniale

La fel ca în cazul unei operațiuni oarece de drept comun, condițiile de valabilitate ale convenției matrimoniale se analizează prin raportare la condițiile de fond, pe de o parte, precum și la condițiile de formă, pe de altă parte. Firește, ele se cer întrunite cumulativ. Momentul de referință este acela al încheierii convenției matrimoniale, iar nu data oficierii căsătoriei.

Convenția matrimonială se poate încheia înainte de căsătorie sau în timpul căsătoriei; exigențele convenției viabile sunt aceleași, cu amendamentul că, în cazul minorului, precauțiile asociate capacității sale restrânse de exercițiu dinaintea căsătoriei nu se vor regăsi în cazul contractului survenit în timpul căsătoriei, chiar dacă și la această dată el este tot minor, pentru simplul motiv că, prin căsătorie, soțul în cauză dobândește capacitate deplină de exercițiu [art. 39 alin. (1) C.civ.].

Părțile sunt, fatalmente, un bărbat și o femeie, întrucât legea română interzice în mod categoric mariajul între persoane de același sex și, de asemenea, refuză „omologarea" unor atari uniuni oficiate în străinătate între cetățeni români, între cetățeni străini sau între un cetățean român și un străin (art. 277 C.civ.). Pe cale de consecință, o convenție cu aspirații matrimoniale încheiată între persoane de același sex are șanse nule de împlinire.

Potrivit dreptului comun în materie de contracte – ale cărei reguli au vocație generală în lipsa derogărilor particulare, art. 1167 C.civ. – condițiile esențiale pentru validitatea contractului sunt capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit, precum și o cauză licită și morală. Le vom trece în revistă astfel cum sunt modelate de specificul convenției matrimoniale.

Formalitățile *ad validitatem* ale convenției noastre eclipsează principiul consensualismului enunțat prin art. 1178 C.civ.

## §1. Condițiile de fond ale convenției matrimoniale

### 1.1. Capacitatea părților

Regula în materie este exprimată prin adagiul *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*[1], adică cine poate încheia valabil o căsătorie, poate de asemenea încheia valabil o convenție matrimonială. Întrucât aceasta din urmă este în serviciul căsătoriei, ținând seama și de principiul libertății convențiilor matrimoniale, este cât se poate de firească alinierea condiției capacității impuse părților actului juridic accesoriu și cauzal cu cele stipulate în materie de căsătorie. Este locul să precizăm că natura convenției matrimoniale este aceea de act de dispoziție[2]; se încheie personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și având conținut predeterminat [art. 330 alin. (1) C.civ.].

În cronologia evenimentelor, interesează mai întâi capacitatea de a încheia o convenție matrimonială premergător căsătoriei.

De drept comun, capacitatea matrimonială se dobândește simultan cu capacitatea deplină de exercițiu, la împlinirea vârstei de 18 ani; prin excepție, căsătoria poate fi încheiată de la vârsta de 16 ani, atât în cazul bărbatului, cât și al femeii (art. 272 C.civ.), adică într-o epocă a capacității restrânse de exercițiu. Perspectiva căsătoriei minorului este principala rațiune de a fi a regulii *habilis*...

Potrivit art. 337 alin. (1) C.civ., minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia sau modifica o convenție matrimonială numai cu încuviințarea ocrotitorului său legal și cu autorizarea instanței de tutelă. Prin urmare, capacitatea în materie se dobândește concomitent cu capacitatea matrimonială, la împlinirea vârstei de 16 ani. Emanciparea matrimonială este completă și echivalentă din punctul de vedere al condițiilor, în sensul că cei chemați să încuviințeze, respectiv să autorizeze căsătoria, trebuie să exercite prerogative similare în legătură cu convenția matrimonială a minorului. Modificarea convenției anterior încheierii căsătoriei se face cu paza aceloraşi cerințe de încuviințare și de autorizare a actului minorului.

Nu se precizează nici forma cerută, nici momentul în care poate fi exprimată încuviințarea părintelui sau al altui ocrotitor legal. Sub primul aspect, în literatura franceză se afirmă că încuviințarea poate rezulta din faptul prezenței personale a ocrotitorului la încheierea convenției de către minor. Sub cel de-al doilea, se conchide în sensul că manifestarea favorabilă nu trebuie să fie neapărat contemporană cu exprimarea consimțământului de către minor, ci poate fi anterioară, dar specială și cuprinsă într-un înscris autentic în considerarea formei autentice a convenției matrimoniale[3]. Cel puțin această din urmă idee poate fi reținută și de noi, cu argumentul că potrivit normei generale cuprinse în art. 41 alin. (2) teza a II-a C.civ., încuviințarea sau autorizarea necesară minorului „poate fi dată, cel mai târziu, în momentul încheierii actului", cu alte cuvinte, nu este obligatorie contemporaneitatea manifestărilor de voință.

---

[1] Adagiul nu provine din dreptul roman, așa cum am fi tentați să conchidem, ci din cel cutumiar francez (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 133, nr. 172).

[2] Ibidem.

[3] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 134, nr. 174.

Minorul care a dobândit capacitate de exerciţiu anticipată (art. 40 C.civ.) fiind asimilat persoanei majore având deplină capacitate de a contracta, poate încheia singur convenţia matrimonială[1].

Sancţiunea neconformării la cerinţele speciale de încuviinţare şi de autorizare a actului minorului în vârstă de 16 ani împliniţi este nulitatea relativă; aplicarea ei poate fi evitată prin confirmarea actului de către cei a căror abilitare a fost omisă [art. 1263 alin. (3) şi (4) C.civ.]. Acţiunea în anulare nu poate fi formulată decât în termen de un an de la data încheierii căsătoriei [art. 337 alin. (3) C.civ.].

Chestiunea capacităţii minorul în vârstă de 16 ani de a încheia o convenţie matrimonială comportă însă şi o altă faţetă.

Convenţia matrimonială este un act juridic cu un conţinut compozit. În principal şi esenţial, conţine clauze destinate să reglementeze raporturile patrimoniale dintre soţi, dar poate fi suport juridic pentru dispoziţii de altă natură, fără legătură cu regimul matrimonial, precum donaţii, inclusiv indirecte, ale viitorului soţ în favoarea unei terţe persoane, recunoaştere de filiaţie etc. Interesează aici dacă minorul căruia legea îi recunoaşte beneficiul capacităţii speciale de a contracta matrimonial este asigurat, din punctul de vedere al condiţiei capacităţii, în privinţa oricăror clauze ale convenţiei matrimoniale sau doar în privinţa acelora menite să amenajeze regimul matrimonial. Credem că acele clauze care sunt străine regimului matrimonial îşi conservă identitatea juridică, pe cale de consecinţă şi regulile particulare de capacitate[2].

Persoana aflată sub interdicţie este lipsită de capacitate de exerciţiu, ea nu are puterea de a încheia o convenţie matrimonială. Orice act de dispoziţie al său este anulabil (art. 44 C.civ.). Oricum, alienatul şi debilul mintal au interdicţia de a se căsători, sub sancţiunea nulităţii absolute [art. 293 alin. (1) coroborat cu art. 276 C.civ.], iar nulitatea căsătoriei ar antrena caducitatea convenţiei.

Dacă ne referim la convenţia matrimonială încheiată în timpul căsătoriei, vom avea în vedere starea actuală a capacităţii de exerciţiu, de la data realizării contractului. Faţă de circumstanţele în care s-a înfăptuit ori se putea înfăptui convenţia matrimonială premergătoare căsătoriei, evoluţiile sunt unele inevitabile, altele posibile.

Minorul căsătorit, dobândind capacitate deplină de exerciţiu prin efectul căsătoriei, poate contracta singur – adică fără încuviinţare părintească şi fără autorizarea instanţei de tutelă. Dacă unul dintre soţi este pus sub interdicţie în timpul căsătoriei, încheierea (sau modificarea) convenţiei matrimoniale comportă riscul anulabilităţii actului.

---

[1] În acelaşi sens, *G.C. Frenţiu*, Comentariul art. 337, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă, op. cit., p. 464, nr. 3; *D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 160.

[2] Este poziţia doctrinei franceze. A se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 134, nr. 175; *A. Colomer*, op. cit., p. 141. În cazul donaţiilor cuprinse într-un contract matrimonial, credem că ar fi de analizat „divizibilitatea" capacităţii de exerciţiu a minorului donator după cum donaţia este în favoarea viitorului soţ sau în favoarea unei terţe persoane. În primul caz, donaţia poate fi considerată parte integrantă a regimului matrimonial, aşadar valabilă, datorită capacităţii speciale recunoscute minorului de a încheia convenţia matrimonială. În cel de-al doilea, donaţia făcută de minor unei terţe persoane rămâne sub incidenţa restrictivă a dreptului comun în materie (art. 988 C.civ.).

### 1.2. Consimțământul părților

Convenția matrimonială presupune consimțământul fiecăruia dintre viitorii soți sau, după caz, al fiecărui soț, exprimat personal și simultan[1].

Spre deosebire de încheierea căsătoriei, convenția matrimonială poate fi perfectată atât personal, cât și prin mandatar cu procură autentică, specială și având conținut predeterminat [art. 330 alin. (1) C.civ.].

În lipsa consimțământului uneia sau al ambelor părți, convenția matrimonială este nulă absolut.

Consimțământul, al fiecăruia, trebuie să îndeplinească cerințele generale de valabilitate, adică să fie serios, liber și exprimat în deplină cunoștință de cauză (art. 1204 C.civ.).

### 1.3. Obiectul convenției matrimoniale

Obiectul convenției matrimoniale îl constituie determinarea regimului patrimonial pe care soții înțeleg să îl aplice în raporturile dintre ei.

Optând pentru un alt regim decât cel al comunității legale (art. 329 C.civ.)[2], ei au de parcurs două etape: alegerea regimului matrimonial; amenajarea regimului ales.

Cea dintâi decizie de luat este dacă regimul concret va fi de tip comunitar sau de tip separatist. Sunt o diversitate de factori care pot înclina balanța într-o direcție sau alta, potrivit cu interesul soților și al fiecăruia dintre ei: disparitatea patrimonială sau/și de venituri, o profesie implicând riscuri financiare, obligații decurgând din căsătorii anterioare (cum ar fi prestația compensatorie datorată ex-soțului)[3], vârsta soților și, eventual, diferența de vârstă dintre aceștia, copii ai unuia dintre ei (dintr-o căsătorie anterioară, din afara căsătoriei, adoptați) etc.[4]

---

[1] În același sens, al simultaneității consimțămintelor, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 316, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 350, nr. 2.

[2] În aceste condiții, o convenție matrimonială prin care soții ar opta pentru regimul comunității legale, credem că ar fi discutabilă din perspectiva obiectului. Oricum, indiferent de soluția teoretică sau practică asupra valabilității convenției matrimoniale, soții nu ar avea nimic de pierdut sau de câștigat: în temeiul contractului sau al legii – în caz de nulitate a convenției, regimul lor matrimonial ar fi același, al comunității legale.

[3] Soțul din a cărui culpă exclusivă a fost pronunțat divorțul unei căsătorii care a durat cel puțin 20 de ani poate fi obligat, la cerere, prin hotărârea instanței de divorț, să plătească soțului nevinovat o așa-numită „prestație compensatorie", care „să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită" [art. 390 alin. (1) C.civ.]. Prestația compensatorie poate fi stabilită în bani, sub forma unei sume globale sau a unei rente viagere ori în natură, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului (art. 392 C.civ.). La stabilirea prestației compensatorii – atât a dreptului la asemenea prestații, cât și a cuantumului acesteia, precum și a formei în care urmează a se executa – instanța de tutelă va ține seama, printre altele, de resursele soțului care o solicită, de mijloacele soțului debitor raportat la data divorțului, de efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial [art. 391 alin. (2) C.civ.]. Pentru unele dezvoltări, a se vedea *E. Florian*, Prestația compensatorie, în S.C.J. nr. 4/2013, p. 33-45.

[4] Pentru dezvoltări, a se vedea *C. Bitbol*, La choix du régime matrimonial: une liberte encadrée, în A.J. Famille nr. 2/2008, p. 72-75.

Cea de-a doua etapă se poate dovedi mai complexă și mai migăloasă. În funcție de tipul de regim matrimonial și de varianta acestuia, se trece la modelarea lui.

Dacă s-a ales regimul comunității convenționale, părțile nu au ca șablon al regimului legal al comunității, față de care nu se vor putea abate prin stipulații particulare decât în coordonatele descrise de art. 367 C.civ., atât în ceea ce privește obiectul, cât și conținutul respectivelor stipulații. În acest context, ne mărginim să semnalăm că, sub aspectul obiectului clauzelor derogatorii de la regimul de drept comun al comunității, dispoziția amintită, art. 367 C.civ., îngăduie abateri referitoare la constituirea activului și pasivului comun, extinderea regulii cogestiunii, precum și cu privire la lichidarea comunității convenționale, inclusiv prin includerea în convenția matrimonială a clauzei de preciput.

Dacă părțile au optat pentru un regim de tip separatist, elementul care poate da culoare convenției lor matrimoniale sunt clauzele referitoare la lichidarea regimului matrimonial în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei [art. 360 alin. (2) C.civ.].

Reamintim, fără să reluăm discuția asupra cadrului delimitat al libertății convențiilor matrimoniale că, oricare ar fi regimul matrimonial convenit, nu intră în puterea soților de a modifica efectele legale extrapatrimoniale ale căsătoriei – egalitatea în drepturi a soților, autoritatea părintească – și nici regulile devoluțiunii succesorale legale; de asemenea, nu sunt admise derogări de la prevederile imperative ale regimului primar, adică exceptând acele clauze prin care s-ar stabili alte proporții contributive la cheltuielile căsniciei decât în raport cu mijloacele fiecăruia dintre soți [art. 325 alin. (2) C.civ.].

### 1.4. Cauza convenției matrimoniale

Cum lesne se poate deduce, cauza convenției matrimoniale este aceea de a stabili cadrul relațiilor patrimoniale între soți, „regulamentul de ordine pecuniară" a acestora. Convenția matrimonială are menirea de a fi în serviciul bunului mers al familiei, încheierea sa este în anticiparea sau, după caz, în considerarea căsătoriei.

Căsătoria este rațiunea de a fi a convenției matrimoniale. Efectele sale nu se vor produce nici înainte de căsătorie și nici după ce aceasta, într-un fel sau altul, și-a epuizat efectele.

De drept comun, cauza actului juridic trebuie să existe, să fie reală, licită și morală [art. 1236 alin. (1) C.civ.][1].

---

[1] Doctrina română clasică a pus în discuție soarta unei convenții matrimoniale încheiate în vederea căsătoriei între persoane „prinse" în căsătorii încă nedesfăcute. Este valabil un atare contract realizat în perspectiva unei noi căsătorii sub condiția divorțului, nulității sau încetării căsătorie (a uneia sau a ambelor părți) la data producerii lui? Iar concluzia a fost în sensul că acesta „ar fi radical nul sau mai bine zis inexistent,pentru că el ar constitui una din cele mai grave ofense aduse moralei publice" (*D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, vol. III, Partea I, Ateliere Grafice Socec & Co, București, 1916, p. 4, apud *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 330, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 448, nr. 10). Ne întrebăm, nu neapărat retoric, dacă fermitatea „verdictului" nu s-a „ameliorat" cumva între timp, grație „darwinismului" legislativ, și nu numai.

## §2. Condiţiile de formă ale convenţiei matrimoniale

Sub sancţiunea nulităţii absolute, convenţia matrimonială se încheie în forma înscrisului autentificat de notarul public [art. 330 alin. (1) C.civ.].

Convenţia matrimonială este, aşadar, un act juridic solemn, caracteristică indusă de accesorialitatea sa actului căsătoriei, de asemenea solemn.

Raţiunile formei autentice notariale sunt multiple. Complexitatea problemelor pe care le ridică alegerea şi amenajarea unui regim patrimonial face mai mult decât util concursul profesional dat soţilor de către o persoană experimentată. Pe de altă parte, importanţa „cartei pecuniare a menajului"[1] invită la măsuri de precauţie şi deopotrivă de garanţie legate de faptul exprimării şi, implicit, a existenţei consimţământului fiecăruia dintre soţi, manifestat fie personal fie prin mandatar special împuternicit. Or, sub aceste aspecte, actul notarial, ca înscris autentic, serveşte ca instrument ce face dovadă deplină până la înscrierea în fals [art. 270 alin. (1) C.proc.civ. ][2].

# Secţiunea a 3-a. Clauza de preciput

## §1. Noţiune

Încheind o convenţie matrimonială, soţii au posibilitatea de a stipula o aşa-numită „clauză de preciput"[3]. Aceasta este reglementată de art. 333 C.civ.[4]

---

[1] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 151, nr. 203.

[2] De drept comun, în ceea ce priveşte constatările făcute personal de către cel care autentifică înscrisul, notarul în cazul convenţiei matrimoniale, puterea doveditoare a înscrisului autentic este deplină, faţă de orice persoană, până la înscrierea în fals. Sunt constatări personale cele referitoare la stabilirea identităţii părţilor, exprimarea consimţământului acestora cu privire la conţinutul actului, semnătura acestora şi data înscrisului [art. 269 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ.]. Este de reţinut însă că, de asemenea de drept comun, declaraţiile părţilor cuprinse în înscrisul autentic nu au forţa probantă a înscrisului autentic însuşi, adică până la înscrierea în fals, ci numai până la proba contrară, atât între părţi, cât şi faţă de orice alte persoane [art. 270 alin. (2) C.proc.civ.]. Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, op. cit., vol. I., p. 970-971.

[3] Etimologic, „preciput" provine, se pare, din latinescul *praecipio, ere*, însemnând „a apuca înainte" (*Gh. Guţu*, Dicţionar latin-român, ed. a II-a, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1973, p. 415). În sensul că originile acestui termen sunt incerte, posibil cu rădăcini în cuvintele latineşti *prae* (înainte) şi *capio,-ere* (a lua), ori din *prae* şi *caput,-itis* (capital) sau, în fine, din *praebeo,-ere* (a oferi, a furniza), a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 310, nota nr. 32.

[4] Dispoziţiile din art. 333 C.civ. sunt de inspiraţie franceză, apropiate de cele cuprinse în art. 1515-1519 C.civ.fr.

În sine, instituţia nu este o noutate în legislaţia noastră; Codul civil din 1864 reglementa instituirea contractuală de succesor universal sau cu titlu universal (art. 932-935, „donaţiunile făcute soţilor prin contractul de maritagiu"), însemnând acea clauză cuprinsă în convenţia matrimonială ce conferea soţului donatar supravieţuitor un drept câştigat la moştenirea soţului donator. Potrivit doctrinei vremii, instituirea contractuală era „un drept analog cu rezerva ereditară" şi o „însemnată derogaţie de la principiul care prohibă pactele referitoare la o succesiune nedeschisă" (*M.B. Cantacuzino*, op. cit., p. 381).

Pornind de la prevederile art. 333 alin. (1) teza I C.civ., potrivit cărora „Prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia, fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate", vom spune că preciputul este facultatea recunoscută soților de a constitui în favoarea soțului supraviețuitor dreptul de a preleva, fără contrapartidă, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe bunuri; în lipsa clauzei, cota-parte ce revenea defunctului din respectivele bunuri comune, alături de celelalte bunuri din masa succesorală, ar fi făcut obiectul partajului între soțul supraviețuitor și ceilalți moștenitori. O asemenea stipulație, preciputară, este o „poliță de asigurare" privind atribuirea preferențială (și gratuită) a unui sau a unor bunuri în natură, ferite astfel de incertitudinile partajului în natură.

Preciputul poate fi instituit în favoarea fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei [art. 333 alin. (1) teza a II-a C.civ.].

Să încercăm să integrăm această piesă de puzzle în tabloul general al relațiilor dintre soți configurate prin convenția matrimonială.

O primă constatare este că preciputul presupune în toate cazurile o convenție matrimonială. Clauza de preciput este un accesoriu al convenției matrimoniale [rezultă fără dubiu din prevederile art. 333 alin. (1), art. 367 lit. d) C.civ.], cu toate consecințele acestei relații de dependență; ea nu ar putea exista ca și convenție de sine stătătoare realizată de soții aflați sub regimul legal al comunității de bunuri[1], în schimb poate constitui obiectul exclusiv al convenției matrimoniale prin care se adoptă regimul comunității convenționale[2].

Fiind vorba despre o facultate, soții care optează pentru un regim convențional nu sunt obligați, evident, să insereze în convenția lor matrimonială și o clauză de preciput.

Este irelevant dacă respectiva convenție matrimonială ce găzduiește clauza s-a încheiat înainte de căsătorie sau în timpul acesteia, dacă preciputul a fost înscris de la bun început sau a survenit ulterior sub titlu de modificare a convenției soților. În schimb este vital ca la data încetării căsătoriei (prin moartea unuia dintre soți) clauza de preciput să existe, să nu fi fost, de exemplu, revocată sau înlăturată printr-o convenție matrimonială ulterioară.

Ca finalitate, clauza de preciput asigură un avantaj economic soțului supraviețuitor, în sensul că în temeiul său are loc o îmbogățire a sa prin preluarea, ca unic proprietar, fără plată, a unui sau a unor bunuri.

Cum amintim, clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în beneficiul unuia dintre ei.

Activarea clauzei de preciput are loc numai atunci și numai dacă beneficiarul are calitatea de soț supraviețuitor. Aceasta înseamnă că dreptul de preciput se va naște abia la data încetării căsătoriei, numai dacă acea căsătorie, la fel și regimul său

---

[1] În același sens, *I. Popa*, Clauza de preciput, în R.R.D.P. nr. 4/2011, p. 173; *C.M. Nicolescu*, Clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil. Abordare comparativă, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 141.

[2] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 168. Pentru unele observații, a se vedea *T. Bodoașcă, A. Drăghici*, Discuții în legătură cu clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 10/2013, p. 32-47.

matrimonial, au încetat prin decesul fizic constatat sau declarat prin hotărâre judecătorească al soţului dispunător. Durata căsătoriei nu prezintă interes.

## §2. Obiectul clauzei de preciput

Preciputul poate avea ca obiect unul sau mai multe dintre bunurile comune, deţinute de soţi în devălmăşie sau în coproprietate [art. 333 alin. (1) teza I C.civ.], atât bunuri mobile, cât şi imobile, privite *ut singuli*, nu ca universalitate sau cotă-parte din aceasta. În sistemele de drept care reglementează clauza de preciput, aceasta poartă, cel mai adesea, asupra locuinţei comune a soţilor şi a bunurilor care o mobilează, asupra unui fond de comerţ pe care îl exploatau împreună, asupra conturilor bancare existente la data decesului, dar şi asupra unor bunuri cu valoare sentimentală; de precizat, preciputul poate consta în uzufructul unor bunuri incorporale sau a unei cantităţi de bunuri determinate generic (cum ar fi obiectele de uz intelectual sau de uz casnic)[1].

Atunci când poartă asupra locuinţei, clauza de preciput are darul de a oferi protecţie sporită soţului supravieţuitor comparativ cu dreptul de abitaţie recunoscut lui prin art. 973 C.civ. Aceasta deoarece obiectul dreptului de abitaţie poate fi restrâns, poate fi schimbat la cererea moştenitorilor [art. 973 alin. (3) C.civ.]; de asemenea, dreptul de abitaţie are o existenţă pasageră, încetează la partaj – dar nu mai devreme de un an de la data deschiderii moştenirii, sau prin recăsătorirea soţului supravieţuitor [art. 973 alin. (4) C.civ.].

Dacă obiectul clauzei de preciput este reprezentat de bunuri dintre cele care mobilează locuinţa familiei şi/sau dintre cele de uz casnic, se apreciază că soţul supravieţuitor va putea preleva acestea fără plată, înainte de partajul moştenirii, doar dacă vine în concurs cu moştenitorii din clasele II-IV. Soluţia se întemeiază pe dispoziţiile art. 974 C.civ. care instituie dreptul special de moştenire al soţului supravieţuitor şi condiţiile în care acest drept poate fi exercitat, coroborate cu prevederile art. 332 alin. (2) C.civ. potrivit cărora prin convenţie matrimonială nu se poate aduce atingere devoluţiunii succesorale legale[2].

Este de precizat că stipulaţia preciputară nu alterează în niciun fel dreptul creditorilor comuni de a urmări bunurile ce fac obiectul clauzei [art. 333 alin. (3) C.civ.].

Rezultă fără echivoc din cele statuate prin art. 333 alin. (1) C.civ. că bunurile proprii nu pot forma obiect al preluării gratuite, acestea vor intra în masa succesorală a lui *de cujus*.

Faţă de termenii expliciţi ai frazei normative din art. 333 alin. (1) teza I C.civ. referitoare la bunurile ce pot face obiectul clauzei de preciput, anume bunuri comune „deţinute în devălmăşie sau în coproprietate"[3] şi dată fiind amplasarea art. 333 C.civ.

---

[1] *C. Nicolescu*, Corelaţii între regulile specifice regimurilor matrimoniale şi cele de drept succesoral în sistemul Codului civil român, în vol. Evoluţia noţiunii de familie şi influenţa acesteia asupra ordinii succesorale legale, de *M.D. Bob* (coord.), Ed. Monitorul Oficial, Bucureşti, 2013, p. 22-23.

[2] *C. Nicolescu*, Corelaţii..., loc. cit., p. 23.

[3] Numai că, în cazul bunurilor aflate în coproprietatea soţilor, cota-parte ce revine fiecăruia este bun propriu al acestuia. În sensul că, în atari condiţii, referirea lecuitorului la bunurile

consacrat în întregime clauzei de preciput într-o subsecțiune ce cuprinde dispoziții generale privind alegerea regimului matrimonial, în literatura noastră se apreciază că preciputul poate fi cuprins atât într-o convenție matrimonială prin care se alege un regim al comunității convenționale, cât și într-o convenție prin care se optează pentru un regim de tip separatist[1].

## §3. Caducitatea clauzei de preciput

Ținând seama de scopul urmărit prin instituirea clauzei de preciput, precum și de obiectul preciputului, clauza devine caducă în următoare cazuri indicate expres de art. 333 alin. (4) C.civ.:

- stingerea efectelor căsătoriei și, implicit, a regimului matrimonial pe alte temeiuri decât acela al încetării căsătoriei, adică fie prin divorț, fie prin nulitatea sau anularea căsătoriei;
- încetarea comunității asupra bunului sau bunurilor ce fac obiectul clauzei în timpul vieții soților;
- predecesul soțului beneficiar; desigur, ipoteza vizează preciputul instituit în favoarea unuia dintre soți, altminteri, dacă are caracter reciproc, moartea unuia dintre soți nu este cauză de ineficacitate, ci, dimpotrivă, evenimentul ce declanșează posibilitatea valorificării dreptului preciputar;
- soții, deopotrivă beneficiari ai clauzei de preciput, au decedat în același timp;
- bunul sau bunurile care au făcut obiectul clauzei au fost vândute la cererea creditorilor comuni;

La aceste cauze de caducitate se adaugă următoarele ipoteze de ineficacitate subînțelese de legiuitor:

- nulitatea convenției matrimoniale ce încorporează clauza de preciput;
- caducitatea convenției matrimoniale din pricina neîncheierii căsătoriei.

## §4. Efectele clauzei de preciput

Preciputul conferă soțului supraviețuitor dreptul de a prelua fără plată, înainte de partajul moștenirii, bunul sau bunurile comune ce fac obiectul clauzei de preciput. Stipulația preciputară urmărește un dublu scop: pe de o parte, preluarea în natură a bunului sau a bunurilor de către soțul supraviețuitor, ferit astfel de emoțiile elementului *alea* ale partajului în natură, pe de altă parte procurarea unui avantaj gratuit beneficiarului său.

În cuprinsul art. 333 alin. (1) C.civ., se face vorbire despre „preluarea" de către soțul supraviețuitor a bunurilor preciputare, „fără plată, înainte de partajul moștenirii". Credem că termenul „preia" are nu doar o dimensiune materială, de luare în

---

aflate în coproprietate este eronată sau cel puțin inutilă, fără aplicabilitate practică, a se vedea *C.C. Hageanu*, op. cit., p. 88.

[1] *I. Popa*, loc. cit., p. 173 ; *C.M. Nicolescu*, Clauza de preciput..., loc. cit., p. 139-141; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 173; *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 333, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 454, nr. 10.

stăpânire a bunurilor şi atât, ci semnifică efectul atributiv al clauzei preciputare, de întregire a dreptului de proprietate al beneficiarului care, până la data deschiderii moştenirii nu era decât proprietar devălmaş sau, după caz, coproprietar pe cote-părţi[1].

Prin urmare, în consecinţa activării clauzei de preciput, soţul beneficiar preia bunul sau bunurile anume determinate fără plată şi înainte de partajul moştenirii, după care, dacă regimul matrimonial al soţilor era cel al comunităţii convenţionale, se va proceda la lichidarea efectivă a comunităţii între soţul supravieţuitor şi ceilalţi moştenitori ai defunctului[2]; din proprietar devălmaş sau, după caz, din coproprietar, soţul supravieţuitor devine proprietar exclusiv asupra bunului sau bunurilor preciputare.

În lipsa clauzei de preciput sau în eventualitatea în care soţul supravieţuitor ar renunţa la beneficiul său, partea soţului defunct din dreptul de proprietate comună (devălmaşă sau pe cote-părţi) asupra aceloraşi bunuri ar intra în compunerea masei succesorale, masă ce s-ar împărţi între moştenitori (soţul supravieţuitor este unul dintre ei) potrivit regulilor devoluţiunii moştenirii.

Întrucât dreptul preciputar asigură un „profit" patrimonial soţului beneficiar în concurs cu alţi moştenitori, legiuitorul a găsit de cuviinţă să protejeze interesele celorlalţi moştenitori rezervatari, prevăzând că preciputul este supus reducţiunii (nu şi raportului donaţiilor) ori de câte ori se depăşeşte cotitatea disponibilă [art. 333 alin. (2) C.civ.][3]; este limpede, reducţiunea preciputului a fost instituită cu gândul la descendenţii defunctului, mai cu seamă în protejarea intereselor acelora care nu sunt

---

[1] Suntem de părere că proprietatea devălmaşă/pe cote-părţi se transformă în proprietate exclusivă pe data încetării regimului matrimonial urmare a decesului soţului, prin efectul convenţiei matrimoniale. Chestiunea „metamorfozei" rămâne însă deschisă; dacă se consideră că prin clauza de preciput se conferă soţului supravieţuitor o facultate sub forma unui drept potestativ, ar urma ca acesta să-şi exprime opţiunea „preciputară" în sensul acceptării sau al renunţării la beneficiile clauzei, într-un anume termen, neprecizat de lege. Pentru dezvoltări, *C.M. Crăciunescu*, Corelaţii..., loc. cit., p. 24-25. Discuţiile de acest fel au ca posibilă sursă ori catalizator doctrina franceză care, pe fondul unei reglementări semnificativ diferită de cea română, admite că exerciţiul preciputului ar putea fi invocat de creditorii soţului beneficiar pe calea acţiunii oblice sau de către moştenitorii beneficiarului, or asemenea concluzii au ca premisă existenţa unui drept pe care soţul beneficiar debitor îl neglijează sau refuză să îl exercite. A se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 593, nota nr. 3.

[2] Când comunitatea încetează prin moartea unuia dintre soţi, lichidarea se face între soţul supravieţuitor şi moştenitorii defunctului – potrivit art. 355 alin. (3) teza I C.civ. Dispoziţia cuprinsă în secţiunea consacrată comunităţii legale este incidentă şi în materia lichidării comunităţii convenţionale (art. 368 C.civ.). În cazul regimului matrimonial al separaţiei de bunuri, întrucât nu există reguli speciale, operaţiunile de lichidare sunt supuse dreptului comun în materie de partaj, îmbogăţire fără justă cauză, compensaţie etc.

[3] Subscriem observaţiei potrivit căreia este inadecvată soluţia supunerii clauzei de preciput reducţiunii liberalităţilor excesive, putând exista unele justificări cel mult în raport cu clasa descendenţilor, mai cu seamă a descendenţilor care nu sunt comuni (*M. Avram*, op. cit., p. 343). Pentru concluzia, argumentată, conform căreia imputarea şi reducţiunea preciputului potrivit regulilor aplicabile în materie de legate este o gravă eroare a legiuitorului român, iar prevederea cu pricina, art. 333 alin. (2) C.civ., ar trebui abandonată cât mai curând, *D. Chirică*, Tratat..., op. cit., p. 374-375.

descendenții comuni ai soților[1]. Oricum, din punct de vedere practic, „reductibilitatea" preciputului alterează rațiunea sa originară de a fi un instrument de protecție a soțului supraviețuitor, un instrument care să-i asigure menținerea standardului de viață din timpul căsătoriei.

Nu se precizează ordinea în care se va reduce clauza de preciput, dar prevederea cuprinsă în art. 333 C.civ. face trimitere expresă la principii ale ordinii de reducțiune a liberalităților excesive enunțate de art. 1096 alin. (1) și (2) C.civ., potrivit cărora legatele se reduc înaintea donațiilor, respectiv legatele se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă testatorul a dispus că anumite legate vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte legate. Pe cale de consecință, legatele și clauza de preciput se vor reduce deodată și proporțional; regula înscrisă în art. 1096 alin. (2) C.civ. nefiind imperativă, subzistă posibilitatea ca defunctul să instituie o anume ordine de preferință, fie prin testament, fie prin convenția matrimonială care găzduiește clauza de preciput, bunăoară, s-ar putea stipula prin convenția matrimonială că nu se va reduce clauza de preciput decât după reducerea legatelor sau invers[2].

Clauza de preciput nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunității, bunurile ce fac obiectul clauzei [art. 333 alin. (3) C.civ.]. Aceasta înseamnă că respectivele bunuri nu sunt insesizabile, adică pot fi urmărite și executate silit de către creditorii comuni ai soților.

Într-un regim de tip comunitar, preciputul nu poartă decât asupra activului net al comunității [art. 367 lit. d) C.civ.], adică nu se execută decât după satisfacerea creditorilor comuni, aceștia conservându-și dreptul de a urmări bunurile ce fac obiectul clauzei conform art. 333 alin. (3) C.civ.

Executarea clauzei de preciput se face, ca regulă, în natură, prin preluarea bunului (bunurilor) deținute de soți în devălmășie sau în coproprietate; dacă executarea în natură nu este posibilă, aceasta se realizează prin echivalent [art. 333 alin. (5) C.civ.]. Cazurile în care „executarea în natură nu este posibilă" la care se face referire în art. 333 alin. (5) C.civ., sunt de receptat în corelație cu ipoteza de caducitate a clauzei de preciput determinată de vânzarea bunului ce face obiectul preciputului la cererea creditorilor comuni [art. 333 alin. (4) C.civ.]. Într-o asemenea situație, a vânzării bunului la cererea creditorilor comuni, clauza de preciput fiind lipsită de eficacitate, nu se pune problema executării sale prin echivalent.

Atunci când obiectul clauzei de preciput este un imobil, iar executarea are loc în natură, ar fi de lămurit dacă dobândirea de către soțul supraviețuitor a dreptului de proprietate este condiționată sau nu de înscrierea în cartea funciară. Cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege, dreptul de proprietate asupra imobilelor se dobândește prin înscrierea în cartea funciară [art. 557 alin. (4) C.civ.]. Cu referire la

---

[1] Ne întrebăm dacă beneficiul preciputului ar putea fi instituit sub condiția lipsei descendenților. În doctrina franceză, răspunsul este afirmativ (*Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 310, nr. 764).

[2] În același sens *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 175; *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 333, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 459, nr. 31. Potrivit autoarei *G.C. Frențiu*, nimic nu îi împiedică pe legatari și pe soțul supraviețuitor beneficiar al clauzei de preciput să deroge prin voința lor de la regula reducțiunii.

imobilul preciputar, avem ca premisă faptul că acesta este obiect de drepturi tabulare şi amândoi soţii sunt înscrişi în aceeaşi carte funciară, în calitate de coproprietari sau de devălmaşi [art. 878 alin. (3) C.civ.]. Cât despre excepţiile despre care se face vorbire în art. 557 alin. (4) C.civ., ele sunt indicate prin art. 887 alin. (1) C.civ. conform căruia drepturile reale se dobândesc fără înscriere dacă provin din moştenire, accesiune naturală, vânzare silită, expropriere pentru cauză de utilitate publică, precum şi în alte cazuri expres prevăzute de lege. Rezumând, problema este dacă soţul supravieţuitor, beneficiar al clauzei de preciput, se poate prevala de prevederile art. 887 alin. (1) C.civ., dobândeşte el un drept real fără înscriere pentru că acel drept „provine din moştenire" sau, întrucât clauza de preciput nu este o instituţie a dreptului succesoral, soţul supravieţuitor nu se află într-o situaţie de excepţie de la regula intabulării. Ambele soluţii au susţinerea argumentată a unor autori. Astfel, într-o părere, pornindu-se la scopul urmărit prin instituirea clauzei de preciput, anume acela de a-l avantaja pe soţul supravieţuitor, blocând intrarea bunului (bunurilor) în masa succesorală, se afirmă că, deşi strict formal dobândirea proprietăţii asupra bunurilor în temeiul clauzei de preciput nu se regăseşte în ipoteza normativă a art. 887 alin. (1) C.civ., dacă s-ar conchide că proprietatea se dobândeşte abia la momentul înscrierii în cartea funciară, soţul supravieţuitor, beneficiar al preciputului, ar avea o situaţie juridică înăsprită faţă de cea în care s-ar fi găsit în calitate de „simplu" legatar cu titlu particular al aceluiaşi (aceloraşi) bunuri, fiindcă dreptul său de proprietate s-ar fi dobândit fără înscrierea în cartea funciară. Într-o altă ordine de idei, dacă prin efectul clauzei de preciput, bunul nu intră în masa succesorală, dar nici soţul supravieţuitor nu devine proprietar exclusiv decât prin înscrierea dreptul său în cartea funciară, ar urma să „decidem" cu cine (mai) este soţul supravieţuitor coproprietar (devălmaş sau pe cote-părţi) între data deschiderii moştenirii şi data înscrierii dreptului său consolidat în cartea funciară[1].

Într-o altă părere, împărtăşită şi de noi, ipoteza dobândirii dreptului real prin moştenire – una dintre cazurile în care acesta se dobândeşte fără înscriere în cartea funciară, art. 887 alin. (1) C.civ. – nu este aplicabilă *mutatis mutandis* dobândirii în temeiul clauzei de preciput, prin urmare soţul supravieţuitor devine proprietar exclusiv la momentul înscrierii dreptului său în cartea funciară. Temeiul întregirii dreptului de proprietate al soţului supravieţuitor nu îl constituie faptul moştenirii, ci convenţia matrimonială, iar raţiunea instituirii preciputare este aceea de a opri intrarea bunului sau bunurilor în masa succesorală şi de a evita aplicarea regulilor specifice devoluţiunii succesorale[2].

Prin urmare, la încetarea căsătoriei, soţul supravieţuitor, beneficiar al clauzei de preciput, poate solicita înscrierea în cartea funciară a dreptului său de proprietate astfel consolidat, în temeiul convenţiei matrimoniale în care este încorporată clauza preciputară. Soluţia înscrierii în cartea funciară decurge şi din natura clauzei de preciput, anume de modalitate de lichidare parţială a regimului matrimonial; lichidarea presupune, printre altele, un partaj or, în materie de partaj, potrivit art. 680 alin. (2) C.civ., în ceea ce priveşte imobilele, efectele juridice sunt condiţionate de faptul

---

[1] *C.M. Nicolescu*, Corelaţii..., loc. cit., p. 26, nota nr. 1.

[2] *M. Avram*, op. cit., p. 346, nota nr. 1.

înscrierii în cartea funciară a actului de împărțeală încheiat în formă autentică (convenția matrimonială îmbracă forma cerută de lege)[1].

Dreptul de proprietate al soțului supraviețuitor va fi înscris „împotriva" celorlalți moștenitori ai defunctului, clauza de preciput fiindu-le opozabilă; aceștia[2] au însă posibilitatea de a cere reducțiunea clauzei de preciput dacă și în măsura necesară întregirii rezervei succesorale.

## §5. Natura juridică a clauzei de preciput

Prin fizionomie și prin temperament, clauza de preciput aminteşte atât de donație, cât și de legat, fără a se identifica cu vreuna dintre acestea: este de formație bilaterală (inclusiv în cazul în care este stipulată în beneficiul unuia dintre soți și nu a amândurora), cu titlu gratuit, producătoare de efecte *mortis causa*; sau, în alte cuvinte, se încheie la fel ca donația, produce efecte la fel ca testamentul[3].

Ideea donației între soți este evocată mai cu seamă prin caracterul *intuitu personae* al clauzei de preciput, precum și prin aceea că procură soțului supraviețuitor un folos patrimonial fără vreo contraprestație. Numai că, dacă în cazul donației clasice, între vii[4]. mărirea patrimoniului donatarului și corelativa micșorare a patrimoniului donatorului are loc în consecința trecerii unui bun cu titlu gratuit, cu intenție de gratificare, din patrimoniul donatorului în patrimoniul donatarului, în cazul clauzei de preciput executarea lui nu produce o contracție a patrimoniului dispunătorului – de vreme ce executarea are loc întotdeauna ulterior decesului acestuia; există, fără îndoială, o micșorare, însă a masei succesorale, iar nu a patrimoniului unei persoane[5].

Apropierea de legat este dată de faptul că efectele se produc *mortis causa*, atât în cazul dispoziției testamentare, cât și al clauzei de preciput; dar, în vreme ce clauza de preciput se realizează prin acordul părților cuprins în convenția lor matrimonială,

---

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 346.

[2] Reducțiunea clauzei de preciput este un instrument aflat la îndemâna moștenitorilor rezervatari, a succesorilor acestora, precum și a creditorilor chirografari ai moștenitorilor rezervatari (art. 1093 C.civ.).

[3] *I. Popa*, loc. cit., p. 178.

[4] Unele legislații reglementează și o versiune *mortis causa* a donației – *e.g.*, art. 245 C.civ. elvețian, art. 620 C.civ. spaniol, art. 1841 C.civ. quebecuaz. Ar mai fi de adăugat că Regulamentul nr. 650/2012/UE privitor la competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea deciziilor, precum și acceptarea și executarea actelor autentice în materie succesorală și crearea unui certificat succesoral european (din 4 iulie 2012, publicat în J.O.U.E. nr. I. 201 din 27 iulie 2012), înțelesul noțiunii de „succesiune", acoperă orice formă de transfer de bunuri, drepturi și obligații pentru cauză de moarte, inclusiv pactul asupra unei succesiuni viitoare; acesta, pactul asupra unei succesiuni viitoare, este definit ca „acord, inclusiv un acord rezultând din testamente reciproce, care creează, modifică sau încetează, cu sau fără contraprestație, drepturi asupra patrimoniului sau patrimoniilor viitoare ale uneia sau mai multor persoane care sunt părți la acord [art. 3 alin. (1) lit. b) din Regulament]. Regulamentul se aplică succesiunilor deschise după data de 17 august 2015 [art. 83 alin. (1) din Regulament].

[5] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 170.

testamentul este un act unilateral şi personal (art. 1034 C.civ.), iar testamentul reciproc este lovit de nulitate absolută (art. 1036 C.civ.).

În privinţa a ceea ce nu este preciputul – nici donaţie comună, nici legat – lucrurile par lămurite[1]. În legătură cu ceea ce ar putea fi el, majoritatea autorilor conchid în sensul că preciputul este o clauză relativă la lichidarea regimului matrimonial[2]; recent, s-a exprimat şi o altă părere, „dizidentă", potrivit căreia suntem în prezenţa unei instituiri contractuale de moştenitor cu titlu particular[3].

Trebuie spus că reglementarea clauzei de preciput, astfel cum este dată de art. 333 C.civ., a suferit unele „ajustări" faţă de modelul său francez: acesta din urmă precizează explicit că preciputul nu este o donaţie nici în privinţa condiţiilor de fond, nici în privinţa condiţiilor de formă, ci „o convenţie de căsătorie şi între asociaţi" (art. 1516 C.civ.fr.) care permite soţului supravieţuitor să obţină un câştig, un avantaj patrimonial fără contraprestaţie, fiind irelevant dacă acest lucru s-a făcut cu sau fără intenţia de a gratifica; pe de altă parte, este exclusă, de asemenea legal, asimilarea cu un legat, Legea nr. 728 din 23 iunie 2006 privind reforma succesiunilor şi liberalităţilor[4] stabilind, prin art. 38, că termenii „prin preciput" sau „preciputar" din cuprinsul actelor juridice încheiate anterior intrării în vigoare a acestei legi urmează a fi înţeleşi ca „în afara părţii succesorale".

În consecinţa celor de mai sus, în principiu[5], prelevarea bunului sau bunurilor preciputare este privită ca simplă operaţiune de partaj între soţi, practic un transfer automat în favoarea beneficiarului a bunului comun în integralitatea sa, prealabil partajului bunurilor comune[6], considerată în general o convenţie de partaj, clauza de preciput este sustrasă regulilor speciale aplicabile donaţiei, adică ferită de reductibilitate pentru atingerea rezervei, de raportabilitate la masa succesorală, de revocabilitate pentru ingratitudine[7]. Cu aceste însuşiri, „preciputul francez" se înscrie în categoria mai largă a „avantajelor matrimoniale", noţiune definită de însuşi legiuitor prin art. 1527 alin. (1) C.civ.fr. ca fiind „avantaje pe care unul sau celălalt dintre soţi le poate obţine din clauzele unei comunităţi convenţionale, precum şi acelea care pot rezulta din confuziunea mobilelor şi a datoriilor".

---

[1] În sensul că ne aflăm în prezenţa unei liberalităţi care împrumută trăsăturile legatului şi nu pe cele ale donaţiei, *Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 84.

[2] *C.M. Nicolescu*, Clauza de preciput..., loc. cit., p. 146-147; *M. Avram*, op. cit., p. 344; *D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 171; *I. Popa*, Drept civil. Moşteniri şi liberalităţi, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 243, nr. 345.

[3] *D. Chirică*, Tratat..., op. cit., p. 368-369, nr. 831, 832.

[4] Loi n° 2006-728 du 23 iunie 2006 portant réforme des succesions et des libéralités (*www.legifrance.gouv.fr*). Pentru dezvoltări, *N. Peterka*, Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux, în A.J. Famille nr. 10/2006, p. 358-369.

[5] „În principiu", pentru că atunci când există descendenţi ai defunctului dintr-o altă relaţie, fie dintr-o căsătorie anterioară, fie din afara căsătoriei, preciputul nu mai este considerat o operaţiune de partaj între soţi, ci o liberalitate supusă reducţiunii, pentru a fi protejate interesele amintitei categorii de moştenitori [art. 1527 alin. (2) C.civ.fr.].

[6] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 593, nr. 754.

[7] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 297, nr. 706.

Cât despre natura juridică a „avantajelor matrimoniale", dat fiind regimul juridic neunitar al aplicațiilor sale care, în plus, în caz de încetare a regimului prin decesul unuia dintre soți este variabil în funcție de prezența descendenților defunctului proveniți dintr-o altă relație decât cea cu soțul supraviețuitor (când respectivul avantaj este supus reducțiunii, art. 1527 alin. (2) C.civ.fr.), opiniile sunt împărțite; nu mai puțin adevărat, concluzia potrivit căreia avantajul matrimonial este o categorie intermediară între actele cu titlu gratuit și cele cu titlu oneros este de largă audiență și are susținerea unor reputați autori[1].

Revenind la literatura noastră de specialitate, majoritatea autorilor care s-au pronunțat în această chestiune văd în clauza de preciput un „avantaj matrimonial", rezultat al funcționării regimului matrimonial[2]; ea, clauza, ar trebui înțeleasă în raport cu dinamica regimului matrimonial căreia îi este atașată, anume ca fiind o stipulație relativă la lichidarea acestuia; tot astfel cum în cazul soților care adoptă un regim de comunitate universală – care presupune că bunurile proprietate exclusivă a fiecăruia devin bunuri comune – nu suntem în prezența unei liberalități ci a unei convenții matrimoniale – cu toate că se procură unele beneficii unuia dintre soți, tot astfel clauza de preciput poate fi explicată fără implicarea ideii de liberalitate, ca fiind o stipulație care generează un avantaj matrimonial[3]. Împrejurarea că, potrivit art. 333 alin. (2) C.civ., clauza de preciput este supusă reducțiunii, asemenea liberalităților excesive, nu înseamnă mai mult, nici altceva, decât incidența reducțiunii, în baza unei prevederi exprese a legii, și în cazul unei operațiuni care nu face parte din categoria liberalităților[4].

Dintr-o anumită perspectivă, clauza de preciput este, într-adevăr, apropiabilă unei operațiuni de partaj, în sensul că instituie o modalitate de lichidare (de partajare) parțială a regimului matrimonial al acelei căsătorii cu privire la unul sau unele bunuri proprietate devălmașă sau pe cote-părți[5]. Afinitatea cu clauza de partaj inegal[6] a

---

[1] În acest sens *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 605, nr. 763 – apreciind că orice explicație monistă se limitează la o parte de adevăr; *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 301, nr. 713 – considerând că o atare calificare a categoriei avantajelor matrimoniale, de act mixt, este cea mai apropiată de realitatea psihologică și familială.

[2] În acest sens, *C.M. Nicolescu*, Clauza de preciput..., loc. cit., p. 146-147; *M. Avram*, op. cit., p. 342; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 171. Pentru opinia conform căreia clauza de preciput se prezintă ca un act juridic *sui generis* care, fără a afecta drepturile succesorale ale moștenitorilor rezervatari, este destinat să confere soțului supraviețuitor drepturi patrimoniale exclusive asupra unuia sau mai multor lucruri deținute în comun în timpul căsătoriei, a se vedea *T. Bodoașcă, A. Drăghici*, loc. cit., p. 36. Cu totul inacceptabilă este aserțiunea autorilor în sensul că reducțiunea liberalităților excesive s-ar justifică prin „ideea de rea-credință a dispunătorului" întrucât „într-un stat de drept, dominat de principiul legalității, atâta timp cât rezerva este stabilită prin norme imperative, depășirea acesteia nu poate fi pusă pe seama ignoranței dispunătorului, ci pe reaua lui credință" (p. 43).

[3] *M. Avram*, op. cit., p. 343.

[4] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 171.

[5] *M. Avram*, op. cit., p. 344-345.

[6] Înțelegând prin „clauză de partaj inegal" acea stipulație cuprinsă în convenția matrimonială prin care viitorii soți sau, după caz, soții, derogă de la principiul egalității partajului în diverse formule, de regulă prin stabilirea de cote inegale (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 594, nr. 755).

bunurilor comune este indeniabilă, ambele clauze interesează lichidarea regimului matrimonial. Nu mai puțin adevărat, cele două nu se identifică, din cel puțin două considerente: în cazul clauzei de preciput, indiferent dacă este instituită în favoarea unuia dintre soți sau a fiecăruia, există un element *alea*, întrucât beneficiarul nu va fi cunoscut decât abia la data activării clauzei, în schimb, dacă e vorba despre o clauză de partaj inegal se știe, dintru început, care dintre soți va fi avantajat cu prilejul lichidării regimului matrimonial; clauza de preciput se activează într-un context cu totul particular, presupune încetarea regimului matrimonial în consecința încetării căsătoriei și calitatea de soț supraviețuitor a beneficiarului (dacă preciputul este unilateral), în vreme ce clauza de partaj inegal se va executa oricare ar fi cauza lichidării regimului matrimonial, în alte cuvinte indiferent dacă lichidarea este consecutivă încetării regimului matrimonial al căsătoriei (determinată de disoluția, în orice mod, a căsătoriei) sau lichidarea urmează încetării regimului matrimonial concret prin modificarea sau înlocuirea acesteia, în plus, clauza de lichidare inegală operează și în cadrul partajului realizat în timpul unui regim de tip comunitar.

Mecanismul clauzei de preciput-avantaj matrimonial poate fi explicat pornindu-se de la caracterul de act statutar al convenției matrimoniale și ținând seama de scopul instituirii preciputare: practic, în acest fel soții convin asupra faptului ca partajul bunurilor ce formează obiectul clauzei să se realizeze prin atribuirea lor în proprietate exclusivă soțului beneficiar al clauzei, în considerarea căsătoriei și a raporturilor patrimoniale dintre ei pe durata mariajului. Particularitatea acestui „partaj" este aceea că efectul său se amână până la încetarea regimului matrimonial și este condiționat de încetarea regimului prin decesul unuia dintre soți; la această dată, a încetării căsătoriei și a regimului matrimonial, soțul beneficiar are avantajul că își „întregește" dreptul de proprietate asupra bunului (bunurilor) comun, devălmaș sau pe cote-părți, astfel că bunul, „dobândind" caracter exclusiv, nu intră în masa succesorală; la aceeași dată, a deschiderii moștenirii, s-ar naște, pe de o parte, starea de indiviziune între soțul supraviețuitor și ceilalți moștenitori ai lui *de cujus*, pe de altă parte, în privința bunului (bunurilor) preciputare, operează o lichidare parțială a regimului matrimonial[1].

Într-o altă opinie, radical diferită, pornindu-se de la constatarea că preciputul este prezumat de lege ca fiind o liberalitate (pentru că este un transfer fără plată de drepturi de la *de cuius* la soțul supraviețuitor), se afirmă că această liberalitate posedă toate elementele caracteristice ale instituirii contractuale (numită și donație de bunuri viitoare)[2]: în formă, este o donație – un contract ce poate fi cuprins numai în convenția matrimonială, ce se încheie în forma actului autentic notarial – dar prin efecte

---

Legea noastră nu reglementează în mod explicit clauza de partaj inegal, dar admisibilitatea sa de principiu rezultă din cele cuprinse în art. 367 lit. e) în materie de comunitate convențională, potrivit cărora convenția matrimonială se poate referi, printre altele, la „modalități privind lichidarea comunității convenționale".

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 343.

[2] *D. Chirică*, Tratat..., op. cit., p. 368-369, nr. 831, 832. În opinia reputatului autor, alături de moștenirea legală și moștenirea testamentară, legea reglementează sub denumirea de „clauză de preciput" și o formă de moștenire contractuală (numită și instituire contractuală), definită ca fiind „actul prin care instituantul dispune, pentru timpul cât nu va mai fi, de tot sau o parte din bunurile sale în favoarea instituitului care acceptă" (p. 3-4, nr. 9, 13).

este un testament (legat), neconferind soțului supraviețuitor decât drepturi eventuale, iar nu actuale; aceste drepturi vor lua naștere abia la decesul dispunătorului și îi va obliga doar pe succesorii săi (succesiunea).

Spre deosebire de donațiile *propter mortem*, care sunt donații obișnuite (irevocabile) și au ca obiect drepturi prezente chiar dacă sunt afectate de modalități (termen sau condiție suspensive), prin urmare acestea nu au ca obiect instituirea de moștenitori, ci doar amână executarea acelor drepturi la momentul decesului donatorului, fără să îngăduie donatorului să se răzgândească, donațiile *mortis causa*, cele care interesează aici, au ca obiect bunuri viitoare, eventuale, care se vor regăsi în patrimoniul donatorului la data decesului său, netransmițând donatarului niciun drept actual și, pe cale de consecință, până la deschiderea moștenirii ele ar putea deveni ineficace. Că este vorba despre drepturi eventuale, iar nu de drepturi actuale afectate de o condiție suspensivă, este demonstrat de faptul – mai arată autorul – că deși dispunătorul nu poate revoca direct clauza de preciput în mod unilateral, indirect poate face acest lucru contractând datorii care să anihileze clauza prin executarea silită a bunurilor care formează obiectul său, fie în timpul vieții, fie după decesul său [art. 333 alin. (3) și (4) C.civ.], de unde rezultă că preciputul este o sarcină a moștenirii, nu a dispunătorului[1].

În ceea ce ne privește, avem rezerve în a împărtăși această concluzie.

Instituirea contractuală de moștenitor, reglementată de Codul civil din 1864 (art. 821, art. 933-934) sub denumirea de donație de bunuri viitoare – specie de donație cuprinsă într-o convenție matrimonială prin care donatorul transmite *mortis causa* donatarului întreaga sa succesiune, o fracțiune din aceasta sau doar un bun – ca o derogare de la interdicția pactelor asupra unor succesiuni nedeschise[2], nu se mai regăsește în textele Codului civil acum în vigoare. Faptul că, în viziunea autorului, deși niciun text nu face referire *in terminis* la instituirea contractuală, deși art. 955 C.civ. dispune că moștenirea poate fi doar legală sau testamentară, la o analiză mai atentă, dispozițiile art. 333 C.civ. referitoare la clauza de preciput relevă faptul că „instituirea contractuală a supraviețuit ascunsă chiar și voinței demolatoare a legiuitorului"[3],face vulnerabilă însăși premisa construcției teoretice.

## Secțiunea a 4-a. Publicitatea convenției matrimoniale

### §1. Rațiunea formalităților de publicitate

Formalitățile de publicitate a convenției matrimoniale urmăresc să instituie cunoașterea organizată a regimului matrimonial adoptat voluntar, cunoaștere pe care

---

[1] Idem, p. 370, nr. 832.

[2] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. III., p. 649, nr. 1557.

Prin însăși titulatură, „instituirea contractuală" sugerează că am avea de-a face cu cea de-a treia cale a devoluțiunii succesorale: cea convențională. Pe larg, *P. Vasilescu*, Instituirea contractuală: un nautilus juridic?, în R.R.D.P, nr. 2/2007, p. 232-252.

[3] *D. Chirică*, Tratat..., op. cit., p. 362, nr. 825.

se sprijină sistemul de opozabilitate față de terți a stării de drept existente între soți[1]. Bunăoară, terțul care contractează cu unul dintre soți poate fi interesat de natura obligației născute din actul săvârșit, adică dacă va fi o datorie comună a ambilor soți sau o datorie proprie, în funcție de care vor fi ținuți amândoi soții sau, dimpotrivă, numai unul dintre ei. Cerințele de publicitate ale convenției matrimoniale sunt, așadar, implicite principiului general al securității circuitului civil[2].

Potrivit art. 334 alin. (1) C.civ., „Pentru a fi opozabile terților, convențiile matrimoniale se înscriu în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, organizat potrivit legii", iar conform alin. (4) teza I al aceluiași text, „Ținând seama de natura bunurilor, convențiile matrimoniale se vor nota în cartea funciară, se vor înscrie în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate prevăzute de lege". Cum lesne se poate observa, legea nu distinge între convenția încheiată înainte de oficierea căsătoriei și convenția matrimonială realizată în timpul mariajului, pe cale de consecință și pe deplin integrat în logica instituirii formalităților de publicitate ale convenției matrimoniale, „ritualul" de publicitate privește orice (fiecare) convenție matrimonială.

## §2. Formele de înfăptuire a publicității

Distingem între forme generale și forme speciale de publicitate a convenției matrimoniale.

### 2.1. Formalitățile generale de publicitate

Formalitățile generale de publicitate se realizează prin mențiunea pe actul de căsătorie privind regimul matrimonial al soților (art. 291 C.civ.) și înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale [art. 334 alin. (1) C.civ.] care poate fi consultat de orice persoană, chiar dacă nu justifică vreun interes [art. 334 alin. (4) C.civ.].

---

[1] *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 228-229.

Interesant este că, inițial, Codul Napoleon nu a instituit vreun sistem de publicitate a convenției matrimoniale, doar în cazul comercianților se cerea afișarea, timp de un an, pe ușa tribunalului, a unui anunț referitor la natura regimului matrimonial ales. Sistemul organizat de publicitate generală a convenției matrimoniale a fost „inventat" în 1850, prin Legea numită *Valette*. A se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 88, nr. 215. La noi, Regulamentul organic a introdus încă din 1832 formalitatea transcrierii contractului de căsătorie. Codul civil român din 1864 făcea trimitere, în materie de publicitate a „contractului de căsătorie" la prevederile art. 708 C.proc.civ. – abrogat în 1954, prin art. 49 din Decretul nr. 32/1954 – conform cărora „orice contract de căsătorie, convenție matrimonială sau foaie dotală trebuiesc transcrise din cuvânt în cuvânt într-un registru special, ținut la grefa fiecărui tribunal de județ". A se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. III, p. 13-14.

[2] Interesul viitorilor soți sau al soților ar fi exact opusul publicității convenției matrimoniale, adică discreția în privința consistenței averilor lor, în general în privința cartei lor familiale.

Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale este organizat la nivelul Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România[1], pe suport material și electronic, ambele forme fiind obligatorii. Acest Registru ține evidența la zi a regimurilor matrimoniale, fiind supuse înscrierii atât convenția matrimonială, cât și „orice act prin care aceasta se modifică, se revocă sau se anulează"[2] – art. 2 alin. (1) din Normele metodologice privind organizarea și funcționarea Registrului și procedura de înscriere și consultare a acestuia.

Publicitatea generală are ca obiect regimul matrimonial, indiferent dacă acesta este un regim convențional sau regimul legal al comunității. Așa rezultă din stipulațiile art. 313 alin. (2) și (3) C.civ., conform cărora „Față de terți, *regimul matrimonial* este opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul în care aceștia l-au cunoscut pe altă cale (*s.n.*)", respectiv „Neîndeplinirea formalităților de publicitate face ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind căsătoriți sub *regimul matrimonial* al comunității legale (*s.n.*)".

În cronologia faptelor, după încheierea căsătoriei, întocmind de îndată actul de căsătorie, ofițerul de stare civilă face mențiune pe acest act despre regimul matrimonial al soților[3] și are obligația să comunice din oficiu și de îndată o copie de pe actul de căsătorie la Registrul național notarial, precum și, după caz, notarului public care a autentificat convenția matrimonială (art. 291 C.civ.).

În cazul convenției matrimoniale încheiate în timpul căsătoriei, notarul public, autentificând convenția, expediază din oficiu un exemplar al acesteia la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor unde a avut loc celebrarea căsătoriei pentru a se face mențiune pe actul de căsătorie; de asemenea, notarul public expediază un exemplar al convenției la Registrul național notarial, precum și la celelalte registre de publicitate organizate [art. 334 alin. (2) C.civ.].

Să mai adăugăm că în cazul modificării judiciare a regimului matrimonial potrivit art. 370 C.civ. (practic este vorba despre înlocuirea unui regim comunitar, fie legal,

---

[1] A se vedea Normele metodologice privind organizarea și funcționarea Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și procedura de înscriere și consultare a acestuia, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1786/2011, publicat în M.Of. nr. 666 din 19 septembrie 2011.

[2] Înscrierea în Registru nu are cum să preceadă încheierea căsătoriei, deci modificările despre care se face vorbire în cuprinsul dispoziției citate sunt de raportat la regimul matrimonial concret, deja înscris. Semnificația termenului „revocare" a convenției matrimoniale ne este inaccesibilă.

[3] Astfel cum este formulată propoziția normativă cuprinsă în art. 291 C.civ., în sensul că ofițerul de stare civilă face mențiune despre „regimul matrimonial *ales*", ar putea sugera că obligația funcționarului există numai dacă soții au *ales* un anume regim matrimonial încheind în acest sens o convenție matrimonială. Considerăm, alături de alți autori, că mențiunea privitoare la regimul matrimonial incident acelei căsătorii este obligatorie în toate cazurile, inclusiv atunci când, în lipsa convenției matrimoniale, soții sunt supuși regimului legal al comunității de bunuri [*E. Florian*, Comentariul art. 291, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 294-295, nr. 2; *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 199]. Prin urmare, expresia „regim matrimonial ales" are, în context, un înțeles larg, acoperind atât faptul alegerii exprese, concretizată într-o convenție matrimoniale, cât și să-i spunem, „alegerea tacită" a regimului supletiv al comunității legale.

fie convențional, cu regimul matrimonial al separației de bunuri), avem aceleași obligații de comunicare, de astă dată a hotărârii definitive a instanței, atât la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, cât și la Registrul național notarial [art. 370 alin. (3) C.civ.].

Prin grija ofițerul de stare civilă care a instrumentat căsătoria sau, pe timpul căsătoriei, prin grija notarului public care a autentificat o convenție matrimonială ori, în fine, a instanței de tutelă care a pronunțat, definitiv, separația de bunuri, „informația" privind regimul matrimonial al soților este înscrisă în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

Coerent și consecvent, încetarea regimului matrimonial al căsătoriei prin efectul disoluției căsătoriei, este de asemenea de adus la cunoștință publică. Concluzia are susținerea textelor de lege pentru situația divorțului, indiferent de calea procedurală urmată (art. 387 C.civ.) și, prin analogie, pentru cazul căsătoriei putative [art. 304 alin. (2) C.civ.]; hotărârea definitivă a instanței sau, după caz, certificatul de divorț urmează a fi comunicate, din oficiu, la Registrul național notarial. Dacă respectiva căsătorie încetează prin moartea unuia dintre soți, credem că publicitatea încetării regimului matrimonial prin înscrierea în Registrul național notarial cade în sarcina serviciului public local comunitar de evidență a populației sau, după caz, primăriei de la locul încheierii căsătoriei[1].

Faptul că traseul birocratic al formalităților generale de publicitate este gândit a fi parcurs din oficiu, nu exclude dreptul oricăruia dintre soți de a solicita îndeplinirea formalităților de publicitate [art. 334 alin. (3) C.civ.].

### 2.2. Formalitățile speciale de publicitate

Formalitățile speciale de publicitate au în vedere notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate; ele sunt instituite îndeosebi pentru profesioniști.

Să reiterăm prevederile art. 334 alin. (4) C.civ.: „Ținând seama de natura bunurilor, convențiile matrimoniale se vor nota în cartea funciară, se vor înscrie în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate prevăzute de lege. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităților de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea în registrul menționat la alin. (1)", adică prin înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

Notarea în cartea funciară este înscrierea prin care se asigură informarea terților asupra unor fapte sau situații juridice care au legătură cu drepturi tabulare; este de precizat că „terțul" în această materie este persoana care a dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară [art. 902 alin. (3) C.civ.].

---

[1] Presupunem că din asemenea rațiuni s-au instituit obligații de comunicare între ofițerii de stare civilă: cel care înregistrează un act de deces este obligat să comunice acest fapt serviciului sau, după caz, primăriei unde se păstrează actul nașterii al defunctului; după ce se face mențiune pe actul de naștere, ofițerul de stare civilă este obligat să trimită comunicarea de mențiune, printre altele, la serviciul sau la primăria unde s-a încheiat căsătoria – art. 61 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M.Of. nr. 151 din 2 martie 2011).

În ceea ce interesează în context, notarea are ca obiect, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 902 alin. (2) C.civ., calitatea de bun comun al unui imobil [pct. 3)], convenția matrimonială, precum și modificarea sau, după caz, înlocuirea ei [pct. 4)], destinația unui imobil de locuință a familiei [pct. 5)].

Cât privește înscrierea în registrul comerțului, potrivit art. 21 lit. d) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată[1], astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, profesionistul [adică persoana care exploatează o întreprindere, art. 3 alin. (2) C.civ., comerciantul în terminologia anterioară noului Cod civil] are obligația să solicite înregistrarea prin mențiune, printre altele, a convenției matrimoniale încheiate înainte sau în timpul căsătoriei, inclusiv modificarea acesteia, hotărârea judecătorească privind modificarea judiciară a regimului matrimonial, acțiunea sau hotărârea în constatarea ori declararea nulității căsătoriei, acțiunea sau hotărârea de constatare ori declarare a nulității convenției matrimoniale, precum și acțiunea sau hotărârea de divorț pronunțate în cursul exercitării activității economice, în cel mult 15 zile de la data actelor sau faptelor supuse obligației de înregistrare.

În fine, publicitatea prin „alte registre de publicitate", are în vedere, cu titlu de exemplu, înscrierea drepturilor de creanță garantate cu bunuri mobile, cesiunea acestor drepturi în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare[2], înscrierea sarcinilor reale ce poartă asupra navelor și aeronavelor în registre specializate[3].

## Secțiunea a 5-a. Opozabilitatea față de terți a convenției matrimoniale

Opozabilitatea față de terți a convenției matrimoniale presupune înscrierea acesteia în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale [art. 334 alin. (1) C.civ.]; altminteri, nu poate fi opusă decât celui de-al treilea care a aflat de convenția matrimonială pe altă cale [art. 335 alin. (1) C.civ.]. Regimul matrimonial convenit de soți, dar care nu a parcurs formalitățile de publicitate este producător de efecte în relațiile dintre ei, însă față de terții de bună-credință soții vor fi considerați sub regimul matrimonial al comunității legale [art. 313 alin. (3) C.civ.].

Mențiunea de pe actul de căsătorie, și ea formalitate de publicitate, nu asigură în sine opozabilitatea convenției matrimoniale neînscrisă în Registru. Însă, atunci când

---

[1] M.Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

[2] O.G. nr. 89/2000 privind unele măsuri pentru autorizarea operatorilor și efectuarea înscrierilor în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, aprobată prin Legea nr. 298/2002 (M.Of. nr. 423 din 1 septembrie 2000).

[3] Potrivit art. 2359 C.civ., garanțiile reale asupra navelor și aeronavelor se reglementează prin legi speciale. Reglementările speciale la care se face trimitere sunt O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată (M.Of. nr. 45 din 26 ianuarie 2001) și O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare, republicată (M.Of. nr. 210 din 10 martie 2004), acte normative care prevăd necesitatea înscrierii sarcinilor asupra navelor și aeronavelor în registre specializate.

înscrierea în Registru a fost omisă, luarea la cunoştinţă a regimului matrimonial convenţional al soţilor graţie menţiunii din actul de căsătorie, plasează terţul în situaţia de excepţie a cunoaşterii existenţei convenţiei pe altă cale decât cea a „notării" în Registru; pe scurt, deşi menţiunea nu asigură opozabilitatea faţă de terţi, poate constitui sursa cunoaşterii convenţiei matrimoniale şi, pe cale de consecinţă, temeiul material al opozabilităţii acesteia.

Dacă nu s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie sau dacă aceasta este diferită de cea cuprinsă în Registru, este opozabilă convenţia matrimonială înscrisă în registrul special.

Subliniem că şi atunci când toate cerinţele de publicitate şi de opozabilitate sunt respectate cu stricteţe, convenţia matrimonială nu poate fi opusă terţilor cu privire la acte încheiate de aceştia cu oricare dintre soţi înainte de căsătorie [art. 335 alin. (2) C.civ.]. În felul acesta se asigură protecţie creditorilor „antemaritali" ai fiecăruia dintre soţi, creditori care sunt în continuare îndrituiţi să urmărească bunurile soţului debitor, oricare ar fi natura „convertită" a acestora prin efectul convenţiei matrimoniale.

## Secţiunea a 6-a. Simulaţia convenţiei matrimoniale

În cele de mai sus, vorbind despre publicitatea şi opozabilitatea convenţiei matrimoniale, am avut în vedere situaţia în care convenţia „afişată" de părţi este cea reală. Însă nici în această materie nu este nici improbabilă şi nici ilicită simulaţia, adică operaţiunea juridică în cadrul căreia printr-un act juridic public, dar aparent, simulat deci, se creează o situaţie juridică diferită, în tot sau în parte, de cea stabilită printr-un act juridic ascuns, secret.

Prin ipoteză, simulaţia convenţiei matrimoniale presupune că soţii se înţeleg ca între ei, în realitate, să se aplice un anume regim matrimonial şi, concomitent sau ulterior acestei învoieli, încheie şi o convenţie matrimonială de „uz public" (evident, diferită de cea pe care înţeleg să o aplice în relaţiile dintre ei) pentru care îndeplinesc formalităţile de publicitate şi de opozabilitate cerute[1]. Actul secret poate fi mai mult sau mai puţin îndepărtat de cel public, adică poate să înlăture, să contrazică sau să modifice actul public. De exemplu, soţii convin, în taină, să se supună regimului comunităţii legale, dar încheie o convenţie matrimonială de separaţie de bunuri şi îndeplinesc toate formalităţile pentru acest din urmă regim.

Nu vom confunda simulaţia convenţiei matrimoniale cu modificarea convenţiei matrimoniale, pentru că în cazul modificării ambele convenţii, şi cel iniţial şi cel modificat, corespund, raportat la momentul încheierii, voinţei reale a părţilor.

Potrivit art. 331 C.civ., actul secret prin care se alege un alt regim matrimonial sau se modifică regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege produce efecte numai între soţi şi nu poate fi opus

[1] De drept comun, simulaţia se poate realiza prin fictivitate, prin deghizare sau prin interpunere de persoane. Credem, şi noi, că în materie de convenţie matrimonială simulaţia prin interpunere de persoane nu poate intra în discuţie. A se vedea *G.C. Frenţiu*, Comentarii şi doctrină, art. 331, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă, op. cit., p. 450, nr. 4

terților de bună-credință. Așadar actul secret (real) își produce efectele între soți, în schimb actul public (aparent) nu va avea niciun efect în relațiile dintre dânșii. În relația cu terții de bună-credință lucrurile stau exact invers, fiindu-le opozabil actul public și inopozabil actul secret.

Cât despre forma actului secret – știut fiind că în materie de convenție matrimonială haina autentică notarială este cerință *ad validitatem*, art. 330 alin. (1) C.civ. – nu presupune exigențe echivalente actului public. Potrivit dispozițiilor art. 1289 alin. (2) C.civ., anume „...contractul secret nu produce efecte nici între părți dacă nu îndeplinește *condițiile de fond* cerute de lege pentru încheierea sa valabilă (*s.n.*)"; *per a contrario* și translatând în materia convenției matrimoniale, între soți, eficacitatea convenției matrimoniale secrete nu este condiționată de vreo cerință de formă. Explicația decalajului de formalism rezidă în caracterul unitar al simulației: părțile convin să realizeze o singură operațiune în doi timpi, mai întâi încheierea actului real (secret) iar apoi a celui public. Câtă vreme actul public îndeplinește condițiile de formă stabilite de lege, dat fiind caracterul unitar al simulației, nu este necesară alinierea actului secret la aceleași cerințe de formă. Însă nimic nu împiedică părțile să încheie actul secret, convenția matrimonială reală, la fel ca „versiunea" sa publică, în forma înscrisului autentic notarial[1].

## Secțiunea a 7-a. Nulitatea convenției matrimoniale

Nesocotirea cerințelor de valabilitate instituite de lege privitor la încheierea convenției matrimoniale este sancționată, după caz, cu nulitatea absolută sau cu nulitatea relativă.

### §1. Nulitatea absolută a convenției matrimoniale

Rezultă din cele cuprinse în art. 330 alin. (1) C.civ., conform cărora „Sub sancțiunea nulității absolute, convenția matrimonială se încheie prin înscris autentificat de notarul public, cu consimțământul tuturor părților, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și având conținut predeterminat", precum și din dispoziția cu caracter general înscrisă în art. 1250 C.civ., potrivit căreia „Contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general" că, în materia convenției matrimoniale, nulitatea absolută lovește în cazul oricăreia dintre următoarele deficiențe:

---

[1] Pentru discuțiile la care incită chestiunea formei actului secret în cazul simulației convenției matrimoniale, în condițiile în care, pe de o parte, art. 330 alin. (1) C.civ. pretinde, sub sancțiunea nulității absolute, încheierea convenției matrimoniale în formă autentică notarială, pe de altă parte, din interpretarea per a contrario a prevederilor art. 1289 alin. (2) C.civ. din materia simulației, reiese că, între părți, actul secret produce efecte chiar dacă nu îndeplinește condițiile de formă prevăzute pentru actul public, a se vedea *C.G. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 331, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 450, nr. 5-9.

- lipsa formei autentice notariale;
- lipsa consimțământului oricăruia dintre viitorii soți sau a oricăruia dintre soți, în cazul convenției încheiate în timpul căsătoriei;
- nerespectarea cerinței privind exprimarea personală a consimțământului sau prin mandatar cu procură specială și autentică; credem că aceeași consecință produce exprimarea consimțământului de către părți altfel decât simultan, adică în reprize distincte, separate[1];
- nerespectarea limitelor de ordine publică ale încheierii convenției matrimoniale[2], cum ar fi alegerea unui regim matrimonial în afara celor reglementate de lege, regimul dotal, de exemplu.

Sancțiunea poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție; într-un proces *pendinte* instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută [art. 1247 alin. (2) și (3) C.civ.].

Nulitatea absolută a convenției matrimoniale nu este susceptibilă de confirmare, întrucât nu există nicio dispoziție expresă în acest sens.

## §2. Nulitatea relativă a convenției matrimoniale

Având ca normă de referință art. 1251 C.civ., „Contractul este anulabil când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu, când consimțământul uneia dintre părți a fost viciat, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege" reținem cu valoare de cauze de nulitate relativă a convenției matrimoniale, următoarele:

- lipsa încuviințărilor și a autorizărilor prevăzute pentru convenția matrimonială încheiată de către minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, neemancipat [art. 337 alin. (2) C.civ.];
- vicierea consimțământului prin eroare, dol sau violență;
- lipsa discernământului la momentul încheierii convenției; dacă ulterior încheierii acesteia una dintre părți este pusă sub interdicție, actul poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicție existau și erau îndeobște cunoscute [art. 1205 alin. (2) C.civ.].

Nulitatea relativă a convenției matrimoniale poate fi invocată numai de cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziția legală încălcată; instanța nu poate ridica din oficiu nulitatea relativă a convenției.

În absența dispozițiilor derogatorii de la dreptul comun referitoare la prescripția dreptului la acțiune, nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de acțiune în termen de 3 ani (art. 2517 C.civ.). Debutul cursului termenului de prescripție diferă în funcție de cauza de anulabilitate. Astfel, pentru vicierea consimțământului prin violență, prescripția curge de la data încetării violenței, în cazul alterării consimțământului prin dol, de la data descoperirii; dacă se invocă eroarea sau orice altă

---

[1] În același sens, *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 338, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 360, nr. 1.

[2] Ibidem.

cauză de nulitate relativă, termenul se socotește de la data când cel îndreptățit să o valorifice a cunoscut cauza de anulare, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului [art. 2529 alin. (1) C.civ.]. Ca particularitate, în cazul minorului de vârstă nubilă care, anterior căsătoriei, încheie o convenție matrimonială fără a avea încuviințările și/sau autorizarea cuvenite, acțiunea în anulare nu poate fi formulată dacă a trecut un an de la încheierea căsătoriei [art. 337 alin. (3) C.civ.].

Termenul de 18 luni, socotit de la data încheierii convenției matrimoniale – în niciun caz de la data căsătoriei – nu este nici termen de prescripție, nici termen de decădere, ci are funcția de a marca momentul din care începe să curgă, cel mai târziu, termenul de prescripție. În alte cuvinte, intenția legiuitorului a fost aceea de a prezuma irefragabil cunoașterea cauzei de nulitate relativă de îndată ce s-a împlinit termenul de 18 luni de la data încheierii actului[1]. Subliniem, prezumția despre care vorbim nu privește violența și nici dolul, cauze de nulitate relativă ce pot fi valorificate oricât timp ar fi trecut de la data încheierii actului, în termen de 3 ani de la data încetării violenței, respectiv a descoperirii dolului.

Pe cale de excepție, nulitatea relativă a convenției matrimoniale poate fi invocată chiar și după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiune în anulare [art. 1249 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

**Regimul juridic al nulității convenției matrimoniale încheiate de către minor anterior căsătoriei** face necesare unele precizări dedicate. Legea îngăduie căsătoria minorului care a împlinit vârsta de 16 ani, dar impune condiții speciale: prezența unor motive temeinice, existența unui aviz medical, încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, a persoanei sau a autorității care exercită autoritatea părintească, precum și autorizarea instanței de tutelă [art. 272 alin. (2)-(5) C.civ.]; în lipsa încuviințărilor sau a autorizării, căsătoria minorului este anulabilă la cererea celui a cărui încuviințare a fost ignorată, respectiv, în cazul omisiunii autorizării, la inițiativa procurorului sesizat de instanța de tutelă în vederea exercitării acțiunii în anulare [art. 297 coroborat cu art. 46 alin. (4) C.civ.]. Convenția matrimonială, accesorie căsătoriei, presupune, la rându-i, câteva cerințe speciale: încuviințarea ocrotitorului legal, precum și autorizarea instanței de tutelă [art. 337 alin. (1) C.civ.]. În lipsa oricăreia dintre aceste formalități de abilitare, convenția încheiată de către minor, anterior căsătoriei, este sancționată cu nulitatea relativă [art. 337 alin. (2) C.civ.].

Să reținem că în cazul minorului care a contractat înainte de vârsta nubilă (16 ani împliniți), chiar având încuviințările și autorizarea cerute, sancțiunea este cea a nulității absolute a convenției matrimoniale. Aceasta deoarece în această materie nu vorbim despre o lipsă a capacității de exercițiu a minorului sub 16 ani pentru a-i fi aplicabilă sancțiunea de drept comun a nulității relative a actului juridic încheiat [art. 44 alin. (1) C.civ.], ci despre o veritabilă lipsă a însăși capacității de folosință, minorul care nu a împlinit 16 ani nu are dreptul de a încheia o convenție matrimonială. Spre aceeași concluzie îndeamnă logica juridică: căsătoria prematură a

---

[1] *V. Terzea*, Comentariul art. 2529, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coordonatori), op. cit., p. 2533, nr. 1; *G. Boroi, C.A. Anghelescu*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 302-303.

minorului care nu are vârsta matrimonială este lovită de nulitate absolută; or, dacă aceasta este sancțiunea aplicată actului principal, căsătoria, coerent și consecvent, aceeași deficiență a actului accesoriu căsătoriei, convenția matrimonială, nu poate avea o replică mai blândă[1].

Cât privește minorul emancipat, el nu este vizat de dispozițiile speciale aplicabile minorului care încheie o convenție matrimonială, întrucât are capacitate deplină de exercițiu și, concomitent cu întregirea capacității sale de exercițiu, în privința sa a încetat autoritatea părintească (art. 484 C.civ.).

Așadar, interesează în context numai vulnerabilitatea convenției matrimoniale încheiată de minorul având vârsta de 16 ani împliniți și care nu a dobândit cu anticipație capacitate deplină de exercițiu, vulnerabilitate cauzată de lipsa încuviințării ocrotitorilor legali sau/și a autorizării instanței de tutelă.

Oricare dintre aceste nereguli atrage nulitatea relativă; aplicarea ei poate fi evitată prin confirmarea actului de către cei a căror abilitare a fost omisă [art. 1263 alin. (3) și (4) C.civ.].

Cât despre cei îndreptățiți să invoce sancțiunea, prevederile art. 337 alin. (2) C.civ. fac trimitere la dispozițiile art. 46, care sunt de aplicat „în mod corespunzător". Îndemnul legal invită la următoarele distincții:

- dacă a fost nesocotită cerința încuviințării ocrotitorului legal, acțiunea în anulare este la îndemâna minorului, precum și a respectivului ocrotitor, omis. Desigur, prin „ocrotitor legal" este desemnată persoana sau autoritatea care, la data încheierii convenției matrimoniale exercita autoritatea părintească în privința minorului. Dacă numai unul dintre părinți avea exercițiul autorității parentale – celălalt fiind, să spunem, decăzut din exercițiul drepturilor – interesează și are relevanță juridică numai încuviințarea părintelui deținător al exercițiului autorității, altfel spus, numai lipsa acestei încuviințări atrage anulabilitatea convenției matrimoniale.
- dacă lipsește autorizarea instanței de tutelă, potrivit art. 46 alin. (3) C.civ., instanța de tutelă va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare.

Faptul că la data căsătoriei fostul minor avea capacitate deplină de exercițiu nu modifică datele problemei, căsătoria nu are darul de a confirma nulitatea relativă a convenției matrimoniale, dată fiind independența cauzelor de nulitate a celor două acte juridice.

Nulitatea relativă a convenției matrimoniale încheiate de către minor nu poate fi invocată dacă a trecut un an de la încheierea căsătoriei [art. 337 alin. (3) C.civ.]. Incertitudinea care planează asupra statutului patrimonial al soților, cu rezonanță în stabilitatea circuitului civil, trebuie să înceteze.

Termenul de 1 an socotit, așadar, de la data încheierii căsătoriei (iar nu de la data încheierii convenției matrimoniale), la împlinirea căruia acțiunea în anulare a convenției „realizată" de minor fără a avea încuviințarea ocrotitorului legal și/sau autorizarea instanței de tutelă este un termen de decădere[2]. Spre deosebire de

---

[1] În același sens, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 338, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 465, nr. 2; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 160; *M. Avram*, op. cit., p. 193.

[2] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 195; *N.C. Aniței*, Convenția matrimonială potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 114. În dreptul francez, termenul

prescripţie, instituţie de ordine privată, dar de interes public, decăderea este, în principiu, de ordine publică. Consecinţele practice ale unei atari calificări, de decădere, a termenul de 1 an sunt importante: spre deosebire de prescripţie, a cărui împlinire stinge dreptul la acţiune în anulare, dar nu împiedică invocarea sancţiunii pe cale de excepţie [art. 1249 alin. (2) C.civ.], decăderea stinge însuşi dreptul subiectiv [art. 2545 alin. (2) C.civ.], astfel că nu mai rămâne nimic de valorificat nici „măcar" pe cale de excepţie; dacă prescripţia nu poate fi aplicată din oficiu de către organul de jurisdicţie, în cazul decăderii dimpotrivă, ca regulă, organul de jurisdicţie este obligat să invoce şi să aplice din oficiu termenul de decădere, indiferent dacă cel interesat îl pune sau nu în discuţie [art. 2512 alin. (2), art. 2550 alin. (2) C.civ.].

Convenţia matrimonială încheiată în perspectiva căsătoriei poate fi modificată cu respectarea aceloraşi cerinţe stabilite de lege pentru convenţia iniţială a minorului [art. 337 alin. (1) C.civ.].

În timpul căsătoriei, soţul (încă) minor poate încheia sau modifica o convenţie matrimonială făcându-se abstracţie de vârsta sa, adică fără a i se pretinde formalităţi de abilitare, dată fiind capacitatea deplină de exerciţiu dobândită prin efectul căsătoriei.

## §3. Efectele nulităţii convenţiei matrimoniale

În cele ce preced am evocat cauzele de nulitate, absolută sau relativă, invalidante ale convenţiei matrimoniale în întregul său. Dat fiind caracterul complex al convenţiei matrimoniale, conţinutul său eterogen, este de precizat că nulitatea totală a contractului matrimonial se răsfrânge şi asupra acelor acte juridice care au fost săvârşite în considerarea regimului matrimonial ales, cum sunt donaţiile *propter nuptias*, la fel şi clauza de preciput; în schimb, actele juridice „oportuniste", pentru care convenţia matrimonială nu este decât un context de exprimare, cum ar fi recunoaşterea de filiaţie de către viitorul soţ minor[1], nu vor avea de suferit, îşi păstrează eficacitatea dacă îndeplinesc propriile condiţii de valabilitate.

Pe de altă parte, regula nulităţii parţiale a actului juridic (*utile per inutile non vitiatur*), însemnând că, în principiu, sancţiunea loveşte clauza sau clauzele neregulat formate, iar nu actul juridic în întregul său, obligă şi la o altă distincţie: convenţia matrimonială poate cuprinde prevederi contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri ori care sunt considerate nescrise. În măsura în care o atare clauză, lovită de nulitate absolută, nu este, prin natura sa esenţială, nu a constituit cauza impulsivă şi determinantă în opţiunea părţilor pentru un anume regim matrimonial, invalidarea clauzei nu se răsfrânge asupra convenţiei matrimoniale în întregul său; stipulaţia incriminată este „eliminată" şi înlocuită, de drept, cu dispoziţiile legale aplicabile (art. 1255 C.civ.). Pentru exemplificare, prevederea prin care viitorii soţi ar conveni ca sarcinile căsătoriei să fie suportate, în întregime de către unul dintre ei va fi consi-

---

„omolog", identic atât ca durată, cât şi ca funcţie, prevăzut de art. 1398 alin. (2) C.civ.fr., este calificat de prescripţie (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 135, nr. 176).

[1] Minorul necăsătorit îl poate recunoaşte singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoaşterii (art. 417 C.civ.).

derată nescrisă şi, potrivit legii, amândoi vor fi obligaţi să contribuie la cheltuielile căsniciei în raport cu mijloacele fiecăruia [art. 325 alin. (2) şi (3) C.civ.].

Cu atât mai mult, o clauză independentă, străină de convenţia matrimonială, dar care şi-a găsit loc în formatul acesteia, nulă sau anulată, nu reverberează în valabilitatea însăşi a convenţiei matrimoniale, cum ar fi nulitatea unei donaţii făcută de unul dintre soţi unei terţe persoane.

Constatarea cauzei de nulitate, oricare ar fi ea, se face raportat la momentul încheierii convenţiei matrimoniale, iar nu la data oficierii căsătoriei. Este timpul să ne reamintim caracterul accesoriu al convenţiei matrimoniale, menirea sa de a fi în serviciul căsătoriei. Nulitatea sau anularea totală, integrală a convenţiei se va răsfrânge asupra valabilităţii actului juridic al căsătoriei? Categoric, nu. Căsătoria nu are de suferit în consecinţa directă a nulităţii contractului matrimonial. Soţii nu vor avea, deocamdată cel puţin, un regim matrimonial convenţional, dar li se va aplica regimul de drept comun al comunităţii legale (art. 338 C.civ.).

Să nu ne lăsăm induşi în eroare de faptul că unele cauze de nulitate au puterea de a zădărnicii atât convenţia matrimonială, cât şi actul juridic al căsătoriei, cum ar fi lipsa încuviinţărilor cerute în cazul viitorului soţ minor în vârstă de peste 16 ani. Condiţiile de regularitate ale celor două operaţiuni se analizează distinct, astfel că anularea convenţiei pentru acest motiv nu înseamnă certitudinea anulării, pentru aceeaşi cauză, prezentă şi la data încheierii căsătoriei, a acestui din urmă act.

Convenţia matrimonială lovită de nulitate sau anulată este desfiinţată retroactiv, este considerată a nu fi fost niciodată încheiată. Soţii se vor găsi sub imperiul regimului matrimonial al comunităţii legale, ca şi cum nu ar fi încheiat o convenţie matrimonială. Terţii dobânditori de bună-credinţă sunt apăraţi de efectele „prin ricoşeu" ale nulităţii convenţiei matrimoniale, art. 338 C.civ. stabilind că drepturile acestora nu pot fi afectate.

## Secţiunea a 8-a. Caducitatea convenţiei matrimoniale

Convenţia matrimonială este accesorie căsătoriei, ea nu poate exista decât în „umbra acesteia". Aşa se face că o convenţie matrimonială încheiată anterior căsătoriei produce efecte numai de la data încheierii căsătoriei [art. 330 alin. (2) C.civ.], iar regimul matrimonial, generat de convenţie sau, în lipsa acesteia, aplicat în temeiul legii, încetează prin constatarea nulităţii, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei [art. 319 alin. (1) C.civ.].

În situaţia în care mariajul în considerarea căruia s-a încheiat convenţia matrimonială nu se mai realizează sau, deşi căsătoria a fost oficiată, ulterior s-a constatat nulitatea absolută a acesteia ori a fost anulată, convenţia matrimonială „aferentă" devine caducă. Convenţiei în sine nu i se aduce vreo obiecţie de valabilitate, incidentul caducităţii este cauzat de nerealizarea condiţiei căsătoriei sub semnul căruia se află convenţia.

Dacă renunţarea părţilor la ideea căsătoriei este cea care determină caducitatea convenţiei lor matrimoniale, în principiu, consecinţele ineficacităţii sunt simplu de gestionat, pentru că respectiva convenţie matrimonială nu a apucat să-şi producă

efectele specifice. Cu toate acestea, caracterul compozit al convenției matrimoniale nu exclude „supraviețuirea" acelor acte juridice care sunt independente de regimul matrimonial, dar care formal și-au găsit loc în convenția caducă. Exemplul de școală este acela al recunoașterii voluntare de filiație, imun la ineficacitatea convenției matrimoniale în care este cuprinsă. Cât privește donația făcută prin convenția matrimonială, devine caducă, și ea, dacă a fost făcută *propter nuptias*[1]; altminteri, dacă nu încheierea căsătoriei a constituit motivul determinant al liberalității, donația își va produce efectele.

În cea de-a doua ipoteză de caducitate a convenției, anume nulitatea absolută sau relativă a căsătoriei, efectele sunt categorice dacă, în raporturile dintre soți, desființarea căsătoriei operează retroactiv: respectivii nu au fost căsătoriți nicicând, prin urmare nici convenția lor matrimonială nu a produs efecte. Să considerăm reiterate amendamentele de mai sus legate de valabilitatea actelor juridice independente de căsătoria părților, pentru care convenția acestora servește ca prilej ori suport de exprimare. Dacă însă destrucția retroactivă a nulității căsătoriei este oprită grație bunei-credințe a cel puțin unuia dintre soți – căsătoria putativă – în raporturile patrimoniale dintre foștii soți sunt aplicabile, prin asemănare, dispozițiile din materia divorțului [art. 304 alin. (2) C.civ.]. Aceasta înseamnă că, până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus desființarea căsătoriei, convenția matrimonială și-a produs toate efectele.

Întrucât putativitatea căsătoriei nu pretinde buna-credință a ambilor soț, este suficient ca unul dintre ei să fi fost de *bona fides* la data încheierii căsătoriei pentru a atrage incidența regulilor privitoare la regimul matrimonial care a guvernat raporturile patrimoniale din căsătoria nulă sau anulată; pe cale de consecință, de acest beneficiu profită, implicit, și soțul de rea-credință, pentru că regimul matrimonial este o situație juridică fatalmente nondivizibilă[2].

---

[1] Aceeași soartă, caducitatea, este hărăzită donației ce nu este cuprinsă în convenția matrimonială, dar este făcută viitorilor soți sau unuia dintre ei sub condiția încheierii căsătoriei (art. 1030 C.civ.).

[2] În același sens, considerând că regimul matrimonial legal sau, după caz, convențional, își găsește aplicare chiar dacă numai unul dintre soții din căsătoria nulă sau anulată a fost de bună-credință, altminteri ar însemna să se admită existența unui regim matrimonial *sui generis*, nereglementat de lege, *M. Avram*, op. cit., p. 107-108; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 279.

# Partea specială
# Regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil român

Reinstaurând principiul libertății convențiilor matrimoniale în legislația noastră, Codul civil, prin art. 312, conferă viitorilor soți libertatea de a opta între regimul comunității legale, regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale. Cu toate că textul face referire expresă la „viitorii soți" – și, într-adevăr, alegerea unui regim matrimonial are loc, explicit sau implicit, cu prilejul încheierii fiecărei căsătorii – posibilitatea alegerii unui anume regim nu este cantonată la perioada premaritală, ci poate fi de asemenea valorificată de către soți, în timpul căsătoriei, prin modificarea sau înlocuirea regimului aplicat lor.

Regimul matrimonial de drept comun este cel al comunității legale de bunuri.

Sunt regimuri matrimoniale convenționale regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale, fie mai largă, fie mai restrânsă prin raportare la regimul comunității legale.

Cartea de vizită a fiecărui regim cuprinde date referitoare la regulile de compunere a meselor de bunuri din patrimoniul fiecăruia dintre soți, sub aspect activ și sub aspect pasiv, la regulile care guvernează gestiunea bunurilor lor, precum și la cele care coordonează lichidarea regimului matrimonial.

Din considerente didactice, vom prezenta regimurile convenționale în ordinea inversă expunerii legale, mai întâi regimul comunității convenționale și apoi regimul separației de bunuri.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul I
# Regimul comunității legale

## Secțiunea 1. Considerații generale

Ori de câte ori soții nu au propria convenție matrimonială încheiată anterior căsătoriei sau, deși au încheiat o atare convenție, ea este nulă sau anulată, raporturile patrimoniale dintre ei sunt supuse regimului matrimonial de drept comun al comunității legale, reglementat prin art. 339-359 C.civ. Din chiar momentul încheierii, fiecare căsătorie are un regim matrimonial.

Regimul legal are funcția de a preveni „vacanța matrimonială" la debutul căsătoriei. Întrucât încheierea unei convenții matrimoniale este facultativă, complexitatea relațiilor pecuniare dintre soți face indispensabilă, în interesul soților și în interesul securității circuitului civil, instituirea unui ansamblu coerent de reguli aplicabile de plin drept în toate acele situații în care soții nu au propriul pact matrimonial sau acesta este lipsit de eficacitate[1].

Cele cuprinse în art. 312 alin. (1) C.civ., anume: „Viitorii soți pot alege ca regim matrimonial comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională", precum și cele înscrise în art. 329 C.civ., în sensul că: „Alegerea unui alt regim matrimonial decât cel al comunității legale se face prin încheierea unei convenții matrimoniale" ar putea induce concluzia potrivit căreia aplicarea regimului comunității legale este, la fel ca în cazul oricărui alt regim matrimonial, rodul alegerii, al opțiunii părților doar că, spre deosebire de alte regimuri, convenționale, cel al comunității legale nu presupune încheierea unei convenții matrimoniale; în alte cuvinte, regimul legal, al comunității, ar fi, și el, rezultatul unei alegeri, prezumate, a părților. În ce ne privește, evităm apropierea de o construcție teoretică ce așază prezumata voință la temelia regimului legal. Cum și-ar găsi loc o atare presupunere în cazul viitorilor soți care au încheiat o convenție matrimonială optând, să spunem, pentru

---

[1] Voință prezumată a părților sau efect al legii? Cu ce titlu se aplică regimul matrimonial legal soților care nu au încheiat o convenție matrimonială? Întrebarea amintește de o alta, legată de fundamentul moștenirii *ab intestat*.

În teoria clasică, fidelă tezei contractualiste, regimul legal se sprijină pe voința probabilă a părților. Astăzi această construcție este abandonată: nu se poate susține ideea voinței prezumate – s-a spus – de vreme ce simpla manifestare de voință a părților nu este de natură să genereze un regim matrimonial diferit, convențional. Legea reglementează detaliat condițiile de fond și de formă ale convenției matrimoniale și sancționează cu nulitatea abaterile de la aceste cerințe. Să presupunem nulitatea convenției pentru vicii de formă: părțile vor fi guvernate de regimul matrimonial legal, cu toate că, în cazul lor, voința referitoare la regimul matrimonial a fost exprimată neechivoc într-un sens diferit de cel al adeziunii la regimul legal. A se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 162-165, nr. 221- 223; *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 89, nr. 217.

regimul separației de bunuri, însă convenția lor fiind nulă sau anulată, ei „cad" sub incidența altui regim, acela al comunității legale? Se poate substitui voinței neechivoc (dar invalid) exprimate o voință presupusă?[1]

Cât despre „alegerea" acestui regim matrimonial, trebuie făcută distincție după cum ne referim la viitori soți sau la soți. Dacă, în perspectiva căsătoriei, există opțiunea părților pentru acest sistem de reguli, ei nu sunt nevoiți să încheie o convenție matrimonială, aceasta ar fi redundantă pentru că lor oricum li se va aplica regimul comunității legale la fel ca acelor cupluri care n-au avut niciun fel de preocupări legate de consecințele patrimoniale ale căsătoriei. În timpul căsătoriei însă, dacă vor dori să înlocuiască un regim convențional, oricare ar fi acesta, cu regimul legal al comunității, acest lucru se va putea realiza numai prin încheierea unei convenții matrimoniale, în condițiile art. 369 C.civ.

Cum se face că, în sistemul nostru, regimul matrimonial de drept comun este al comunității de bunuri și nu cel al separației de bunuri?

Opțiunea, de astă dată a legiuitorului, este judicioasă, pragmatică. Până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, adică până la 1 octombrie 2011, regimul matrimonial legal, unic, imperativ și imutabil reglementat de Codul familiei în vigoare din 1 februarie 1954 era acela al comunității de bunuri. Prin urmare, absolut toate căsătoriile în ființă la data intrării în scenă a noii legi civile aveau ca regim matrimonial comunitatea de bunuri. Întrucât, indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce privește relațiile lor personale și patrimoniale soții sunt supuși dispozițiilor Codului civil începând cu data intrării sale în vigoare (art. 27 din Legea nr. 71/2011), trebuia asigurată tranziția, în cel mai lin mod cu putință, de la vechiul sistem de reguli, impus, la cel nou, radical diferit, prețuind libertatea de voință. Din această perspectivă, soluția firească a fost menținerea regimului comunității ca regim matrimonial legal, lăsând soților libertatea de a hotărî ei înșiși dacă este cazul și când este momentul să înlocuiască regimul comunității cu un altul, convențional.

Faptul că s-a „păstrat regimul comunității" care acum este regim matrimonial de drept comun, nu trebuie înțeles în sensul că s-ar fi preluat în întregime reglementarea anterioară a comunității matrimoniale. Există, într-adevăr, asemănări mergând până la cvasiidentitate sub unele aspecte – compunerea activului și a pasivului comunitar, categoriile de bunuri proprii fiecăruia dintre soți – dar nu poate fi negată primenirea sub alte aspecte care asigură flexibilitate internă a regimului comunității legale, avem în vedere, îndeosebi, regulile de gestiune a bunurilor comune, posibilitatea partajării bunurilor comune oricând în timpul aplicării regimului.

Orice regim matrimonial, inclusiv cel de drept comun, își dezvăluie particularitățile analizat pe următoarele coordonate: structura patrimoniului fiecărui soț; regulile de gestiune a bunurilor soților; regulile de lichidare a regimului matrimonial.

---

[1] Discuția ar putea continua replicându-se acestei obiecții că, în materie, orice alegere explicită are în subsidiar opțiunea implicită pentru regimul stabilit de lege.

## Secțiunea a 2-a. Structura patrimoniului fiecăruia dintre soți

Regimurile comunitare în general, nu doar cel al comunității legale, gravitează în jurul unei mase patrimoniale comune ambilor soți[1], format din activ și din pasiv patrimonial.

Sub aspect activ, regimul legal al comunității este unul parțial, în sensul că, alături de bunurile comune ambilor soți, în patrimoniul fiecăruia există și o masă de bunuri proprii – de aceea suntem interesați de modul de constituire a acestora, de criteriile după care un anume bun este inclus în masa bunurilor comune sau, dimpotrivă, va fi bun propriu al unuia dintre soți.

Sub aspect pasiv, al datoriilor soților, așa cum vom vedea, categoria datoriilor comune ambilor soți și cele proprii ale unuia dintre ei au reguli de compunere sensibil diferite față de cele care orientează distribuirea activului patrimonial. Explicația este aceea că în timp ce repartizarea activului are în vedere interesele comune ale soților coroborat cu un anumit grad de autonomie patrimonială a fiecăruia, regimul datoriilor trebuie să caute echilibrul între interesele creditorilor și interesele soților, între datoriile menajului și nevoia de protecție a fiecăruia dintre soți față de obligații contractate de către celălalt.

### §1. Bunurile soților

Deosebim, în patrimoniul fiecăruia dintre soți, o masă de bunuri comune și o masă de bunuri proprii. Ele nu sunt segregate în mod categoric. Pe durata aplicării regimului matrimonial al comunității legale, departajarea acestor mase este importantă pentru că, pe de o parte, diferă configurația „schemei" de gestiune a bunurilor comune față de cea a bunurilor proprii, iar pe de altă parte, din perspectiva creditorilor chirografari, delimitează gajul general al creditorilor comunitari față de cel al creditorilor proprii ai unuia dintre soți.

#### 1.1. Bunurile comune

„Bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmășie ale soților" – stabilește art. 339 C.civ., iar calitatea de bun comun nu trebuie dovedită, adaugă art. 343 alin. (1) C.civ. Altfel spus, bunurile dobândite de către oricare dintre soți sub imperiul regimului legal al comunității sunt prezumate a fi bunuri comune ale ambilor; prezumția de apartenență la comunitate este relativă, putându-se dovedi contrariul, anume că bunul în cauză este propriu al unuia dintre soți [art. 343 alin. (2) și (3) C.civ.]. Ținând seama și faptul că legea indică printr-o enumerare cu caracter limitativ cuprinsă în art. 340 C.civ. categoriile de bunuri care, dobândite fiind în timpul regimului comunității legale, sunt proprii ale unuia dintre soți, rezultă că un

---

[1] În sensul că este caracteristica comunității coexistența a trei patrimonii, patrimoniul propriu al soțului, cel propriu al soției, precum și patrimoniul bunurilor comune, *J. Carbonnier*, Droit civil, op. cit., vol. I, p. 1264, nr. 568.

anume bun este comun al ambilor soţi dacă a fost dobândit, de oricare dintre ei, în timpul regimului matrimonial al comunităţii legale şi nu face parte, respectivul bun, din categoria celor proprii unuia dintre soţi.

Masa bunurilor comune şi masa bunurilor proprii ale fiecăruia dintre soţi nu sunt categoric delimitate, există comunicare între aceste mase, astfel că este posibil ca un bun comun să devină propriu – prin partaj în timpul regimului, prin achiziţionarea cu întrebuinţare de sume comune (*e.g.* salariul) de bunuri de uz personal sau de uz profesional – sau invers, se poate întâmpla ca un bun propriu să devină comun al ambilor soţi – prin donaţie între soţi cu clauză de intrare în comunitate.

Asupra bunurilor aflate în comunitate soţii sunt devălmaşi (art. 339 C.civ.), însemnând că masa de bunuri comune le aparţine concomitent fără ca vreunul dintre ei să fie titularul unei cote-părţi determinate din aceasta. Cota cuvenită fiecăruia se va determina în cadrul partajului realizat fie în timpul regimului comunităţii, fie ulterior încetării regimului, în cadrul lichidării acestuia.

Afirmam ceva mai sus că pentru a fi considerat comun, bunul trebuie să fi fost dobândit, de către oricare dintre soţi, în timpul regimului comunităţii legale. Fiecare din termenii enunţului – bunuri, dobândire, data dobândirii bunului, calitatea dobânditorului – fac necesare unele clarificări.

**Noţiunea de „bunuri"** desemnează lucrurile, corporale sau necorporale, care pot constitui obiectul unui drept patrimonial (art. 535 C.civ.). Lucrurile corporale devin bunuri corporale numai în măsura în care ele au ajuns în proprietate cuiva prin oricare din modurile de dobândire a dreptului de proprietate, pentru că din acest moment ele intră în circuitul civil şi, ca urmare, se poate pune problema constituirii asupra lor şi a altor drepturi patrimoniale[1]. Drepturile patrimoniale, întrucât ele se află deja în „ordinea juridică" sunt bunuri necorporale, în măsura în care natura lor nu împiedică sau legea nu interzice ca ele să facă obiectul unor prestaţii contractuale; de asemenea sunt bunuri incorporale, alături de drepturile patrimoniale, acele valori economice (adică lucruri necorporale) pe care legea însăşi le califică astfel, cum sunt brevetele de invenţii, operele de creaţie intelectuală, titlurile de valoare[2].

Sunt obiect al proprietăţii private toate bunurile de uz sau de interes privat aparţinând persoanelor fizice sau persoanelor juridice, de drept privat sau de drept public, inclusiv bunurile care alcătuiesc domeniul privat al statului şi al unităţilor

---

[1] Dreptul de proprietate, spre deosebire de celelalte drepturi patrimoniale, practic se contopeşte cu bunul care este obiectul său material (*I. Reghini, Ş. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 384).

[2] *I. Reghini, Ş. Diaconescu*, în Introducere..., de *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, op. cit., p. 386-387. În doctrină s-a propus următoarea grupare a bunurilor necorporale: 1) drepturile reale, altele decât dreptul de proprietate; 2) proprietăţile incorporale, categorie ce include bunuri a căror existenţă depinde de activitatea şi puterea creatoare a omului, anume fondurile de comerţ şi drepturile de proprietate industrială, drepturile de autor şi drepturile conexe acestora; 3) titlurile de valoare, categorie ce reuneşte valorile mobiliare – acţiunile, obligaţiunile, instrumentele financiare derivate sau orice alte titluri de credit încadrate de Comisia Naţională de Valori Imobiliare în această clasă – precum şi efectele de comerţ, deci cambia, biletul la ordin şi cecul; 4) drepturile de creanţă. A se vedea *G. Boroi, C.A. Angelescu*, Curs de drept civil. Partea generală, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 82.

administrativ-teritoriale; dacă prin lege nu se dispune altfel, aceste bunuri sunt şi rămân în circuitul civil [art. 553 alin. (1) şi (4) C.civ.], sunt deci susceptibile de a deveni bunuri comune ambilor soți. În schimb, nu au o atare vocație bunurile obiect exclusiv al proprietății publice [bogățiile de interes public ale subsolului, apele cu potențial energetic valorificabil etc. indicate prin art. 136 alin. (3) din Constituția României şi art. 859 alin. (1) C.civ.], precum şi bunurile proprietate publică, adică bunurile statului şi ale unităților administrativ-teritoriale care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public [art. 554 alin. (1), art. 861 alin. (1) C.civ.]. Asupra bunurilor care sunt obiectul proprietății publice nu se poate exercita dispoziția juridică prin înstrăinarea bunurilor, dar există forme specifice de manifestare a dreptului de dispoziție juridică prin constituirea drepturilor reale corespunzătoare proprietății publice: dreptul de concesiune, precum şi, lipsite de interes în context, dreptul de administrare şi dreptul de folosință gratuită [art. 861 alin. (3), art. 866 C.civ. ][1].

**Noțiunea de „dobândire"** desemnează faptul de a deveni titular al unui drept real sau de creanță, prin intermediul unor acte sau fapte juridice ori în puterea legii, în temeiul oricărui mod de dobândire prevăzut de lege. În principiu, modul de dobândire nu impietează asupra apartenenței bunului la comunitate; spunem „în principiu" pentru a lăsa loc excepțiilor: bunurile dobândite prin moştenire legală, precum şi cele dobândite prin donație sau testament sunt proprii, afară numai dacă – priveşte doar liberalitățile – dispunătorul a prevăzut în mod expres că vor fi bunuri comune ambilor soți [art. 340 lit. a) C.civ.]. Prin urmare, în ceea ce priveşte drepturile reale, bunul devine comun indiferent că a fost dobândit printr-un mod originar – prin accesiune, uzucapiune, posesie de bună-credință (în cazul bunurilor mobile) – sau printr-un mod derivat – prin contract, hotărâre judecătorească constitutivă de drepturi); şi în cazul drepturilor de creanță, în principiu, este irelevant modul de dobândire – prin contract, act juridic unilateral, fapt juridic licit sau ilicit.

**Data dobândirii bunului.** Rezultă din enunțul legal cuprins în art. 339 C.civ. faptul că, pentru calificarea unui bun ca fiind comun al ambilor soți, se cere ca dobândirea lui să se plaseze în timpul regimului matrimonial al comunității legale. Suntem în măsură să ne pronunțăm asupra apartenenței unui anume bun la comunitate cunoscând atât limitele temporale ale regimului matrimonial, în speță, ale comunității legale (a), cât şi data dobândirii respectivului bun (b), asigurându-ne astfel că faptul dobândirii s-a petrecut în timpul „vieții" acestui regim matrimonial.

a) Cât priveşte limitele în timp ale regimului comunității legale raportat la durata căsătoriei, interesează îndeosebi sfârşitul acestuia, întrucât momentul dizolvării căsătoriei nu coincide în mod riguros cu finalul regimului matrimonial al soților; în plus, regula mutabilității regimului matrimonial face posibilă modificarea sau înlocuirea regimului matrimonial concret, inclusiv a regimului comunității legale.

---

[1] Dreptul de administrare, la fel şi dreptul de folosință gratuită, sunt drepturi reale principale corespunzătoare dreptului de proprietate publică ce au ca titulari persoane juridice (art. 868, art. 874 C.civ.).

Reamintim că, între soți, regimul matrimonial, oricare ar fi el, produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei și, în principiu, regimul matrimonial al căsătoriei încetează prin constatarea nulității, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei [art. 313 alin. (1), art. 319 alin. (1) C.civ.], dar împrejurarea că regimul matrimonial nu supraviețuiește căsătoriei nu înseamnă că ele iau sfârșit concomitent în toate cazurile.

Încetarea căsătoriei (prin moartea unuia dintre soți) și încetarea regimului matrimonial sunt concomitente.

În situația divorțului, oricare ar fi calea procedurală urmată (administrativă, notarială, judiciară) regula spune că, între soți[1], regimul matrimonial încetează la data depunerii cererii de divorț, dar, prin excepție, la cererea unuia dintre soți sau a acestora, instanța de divorț sau, după caz, notarul public poate să constate că regimul matrimonial a încetat la o dată anterioară, anume la data separației faptice (art. 385 C.civ.). Altfel spus, în privința sorții regimului matrimonial, legea imprimă divorțului un efect retroactiv – în raport cu data cererii de divorț, și lasă cale deschisă unui efect super-retroactiv – în raport cu data separației faptice a soților.

Să reținem, nu faptul depunerii unei cereri de divorț are efect extinctiv asupra regimului matrimonial, ci acela al desfacerii căsătoriei pe data, după caz, a eliberării certificatului de divorț sau a rămânerii definitive a hotărârii instanței (art. 382 C.civ.).

Apoi, regimul matrimonial încetează pe data, ca regulă, a depunerii cererii de divorț sub condiția ca respectiva cerere de divorț să fi fost admisă. Altminteri, dacă cererea de divorț primește o altă soluție – este respinsă, se constată împăcarea soților, intervine perimarea cererii etc. – nerealizându-se condiția desfacerii căsătoriei, regimul matrimonial continuă să funcționeze.

În ipoteza decesului unuia dintre soți în cursul soluționării cererii de divorț, evenimentul punând capăt mariajului prin încetare, data stingerii regimului matrimonial va fi aceea a încetării căsătoriei [art. 319 alin. (1) C.civ.], iar nu a depunerii cererii de divorț. De semnalat o excepție: în cazul în care acțiunea de divorț este finalizată în sensul admiterii în contradictoriu cu moștenitorii soțului reclamant în condițiile riguros descrise de art. 380 C.civ.[2], căsătoria va fi considerată desfăcută pe data introducerii cererii de divorț [art. 926 alin. (4) C.proc.civ.], aceeași la care încetează regimul matrimonial[3].

Împrejurarea că divorțul determină încetarea regimului matrimonial al căsătoriei în relația dintre soți cu efect retroactiv (de la data depunerii cererii de divorț) sau

---

[1] Față de terți încetarea regimului matrimonial este opozabilă abia după realizarea formalităților de publicitate consecutiv divorțului (înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și, după caz, în alte registre de publicitate prevăzute de lege, art. 387 C.civ.), afară numai dacă terții au cunoscut pe altă cale faptul desfacerii căsătoriei (art. 387 C.civ.).

[2] În cazul divorțului cerut din culpa exclusivă a soțului pârât, dacă soțul reclamant decedează în cursul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț; aceasta va fi admisă, iar căsătoria este socotită desfăcută pe data introducerii cererii de divorț numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât, altminteri instanța ia act de încetarea căsătoriei pe data decesului soțului reclamant [art. 380 C.civ., art. 926 alin. (1) și (2) C.proc.civ.].

[3] Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Deleanu*, Comentarii, art. 925, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, Ed. Universul Juridic, București, 2013, vol. II, p. 355.

chiar cu efect super-retroactiv (de la o dată anterioară cererii de divorț, aceea a separației faptice), are drept consecință recalificarea bunurilor dobândite în perioada cuprinsă între data încetării regimului matrimonial și data desfacerii căsătoriei, aceasta din urmă marcată prin eliberarea certificatului de divorț sau, după caz, prin rămânerea definitivă a hotărârii de divorț (art. 382 C.civ.). Bunul care raportat la data dobândirii era prezumat comun, se convertește în bun propriu al soțului dobânditor pentru că, retrospectiv, la data dobândirii prezumția de comunitate nu mai era în funcțiune. E „ca și cum" la data dobândirii acelui bun soții ar fi fost deja foști soți. Desigur, metamorfoza bunului comun în bun propriu are, mai mult ca sigur, propriile „complicații" date de posibilele raporturi de creanță generate între, să le spunem totuși, soți[1].

Înlocuirea regimului comunității legale cu un regim convențional produce efecte, între soți, de la data prevăzută de părți sau, în lipsă, de la data încheierii ei [art. 330 alin. (3) C.civ.], iar dacă s-a dispus separația judiciară de bunuri, efectele sale se produc de la data formulării cererii soțului interesat sau, după caz, de la data despărțirii în fapt a soților [art. 371 alin. (2) C.civ.]; prin urmare, bunurile dobândite după data ieșirii de sub incidența regimului legal al nu intră sub acoperirea prezumției de comunitate instituită de acest regim.

Trebuie să reținem că separația faptică, în sine, nu înlătură prezumția de comunitate în privința bunurilor dobândite în această perioadă de către fiecare dintre soți; doar dacă faptul separației este invocat, valorificat ca motiv pentru „antedatarea" încetării regimului matrimonial în caz de divorț sau în caz de separație judiciară de bunuri, între soți, consistența activului comunitar, ca și cea a pasivului comun, se va determina raportat la data separației faptice[2].

Din lectura propoziției normative din art. 385 alin. (2) C.civ., „oricare dintre soți sau amândoi, împreună, în cazul divorțului prin acordul lor, pot cere instanței de divorț să constate că regimul lor matrimonial a încetat de la data separației în fapt", precum și a celei enunțate prin art. 371 alin. (2) C.civ. privitor la efectele între soți ale separației judiciare de bunuri, în sensul că „efectele separației se produc de la data formulării cererii, cu excepția cazului în care instanța, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărțirii în fapt" reiese că admisibilitatea unei atari cereri, de constatare a încetării super-retroactive a regimului matrimonial, ar presupune doar proba faptului și, oarecum implicit, a datei despărțirii

---

[1] Cu referire specială la distincțiile necesare în cazul achiziționării de către unul dintre soți a unui imobil în timpul unui divorț *pendinte,* a se vedea *F. Hébert,* Régimes matrimoniaux et libéralités, în Droit de la famille, de *P. Murat* (coord.), op. cit., p. 286, nr. 133.72. Întrucât, potrivit legii franceze, asupra locuinței bun comun devălmaș soții au devenit, retroactiv, coproprietari pe cote-părți, soțul care după data încetării regimului matrimonial a rămas în locuința conjugală poate fi obligat la despăgubiri față de celălalt soț, deoarece a folosit în mod exclusiv bunul indiviz (în lipsa unei convenții a părților sau a unei hotărâri judecătorești prin care s-a încuviințat folosința exclusivă a locuinței pe timpul procesului de divorț) – Cass. 1re chambre civile, 21 septembrie 2005, nº 04-10.278 (cu *nota* redacției, L'époux qui continue à habiter le domicile conjugal pendant la procédure de divorce doit payer!), în A.J. Famille nr. 1/2006, p. 29-30; a se vedea, de asemenea, *S. David,* Divorce et indemnité pour jouissance privative d'un bien indivis, în A.J. Famille nr. 8/2002, p. 283-287.

[2] *F. Terré, Ph. Simler,* op. cit., p. 454-455, nr. 569.

faptice a soților. Pentru comparație, art. 262-1 alin. (2) C.civ.fr. instituie două condiții, cumulative: dovada atât a separației faptice, cât și a încetării oricărei colaborări între soți[1].

În fond, rațiunea încetării super-retroactive a regimului matrimonial este în legătură cu absența colaborării patrimoniale între soți; separația faptică poate fi un indiciu, nu și argumentul decisiv al faptului și a datei sistării oricărei comunicări de interese între ei. Esențial ar trebui să fie dacă în acest răstimp, al separației, „fiecare este pentru sine" sau „fiecare este pentru amândoi". Dacă, de pildă, unul dintre soți se află la muncă în străinătate, ei sunt despărțiți în fapt, însă câtă vreme este decizia lor comună prin care se urmărește un scop de asemenea comun, câtă vreme persistă *„animus collaborandi"* separația lor nu credem că ar justifica o decizie de încetare precoce a regimului matrimonial. Nu mai puțin adevărat, coabitarea soților nu „certifică" faptul colaborării dintre aceștia[2], doar că sistarea colaborării în sine, „neacompaniată" de separație, nu poate genera consecința drastică a încetării regimului matrimonial.

Opinia exprimată în literatura noastră, anume că soțul care formulează cererea în constatarea încetării regimului matrimonial la data separației în fapt „va trebui să probeze data separației în fapt, precum și faptul că aceasta a fost totală, în sensul că este exclusă continuarea funcționării regimului matrimonial"[3] este, pe fond, judicioasă, însă din punctul nostru de vedere nu are susținerea textului de lege. Credem că printr-o infuzie de pragmatism operată pe cale de interpretare, în limitele puterilor interpretului, s-ar putea considera că legea, pretinzând reclamantului dovada separației în fapt, împrejurarea odată probată generează o prezumție relativă de sistare a oricărei colaborări între soți; soțul pârât ar avea, firește, posibilitatea de a răsturna această prezumție, convingând instanța că, în pofida despărțirii, au continuat să conlucreze. Cu un astfel de înțeles, legea noastră s-ar apropia de logica modelului său francez, cu deosebirea, deloc neglijabilă, a inversării sarcinii dificilei probe privind existența sau absența colaborării între soți în perioada separației în fapt[4].

---

[1] Pentru dezvoltări, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 451-452, nr. 564-566.

[2] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 451, nr. 566.

[3] *M. Avram*, op. cit., p. 141.

[4] Astfel, inspirându-ne din jurisprudența franceză în materie, nu au semnificația unor acte de colaborare între soți în perioada de separație faptică: menținerea unui cont bancar comun – Cass. 1re chambre civile, 17 decembrie 2008, nº 07-21.837, în A.J. Famille nr. 2/2009, p. 81, cu notă de *I. Gallmeister* (a se vedea, de asemenea, *P. Cécile*, Porvoirs du juge aux affaires familliales dans de cadre d'une séparation et autonomie bancaire, precum și jurisprudența citată de autor, în A.J. Famille nr. 9/2011, p. 403-408); rambursarea de către unul dintre soți a unui împrumut ce constituie, potrivit regimului lor matrimonial, datorie comună a soților (Cass. 1re chambre civile, 16 iunie 2011, nº 10-21.438, în Défrenois nr. 7/2012, p. 349, cu notă de *V. Brémond*; Cass., 1re chambre civile, 17 noiembrie 2010, nº 09-68292, în Défrenois nr. 4/2010, p. 390 cu notă de *G. Champenois*); împrejurarea că, soțul care a părăsit domiciliul conjugal, a continuat să contribuie la cheltuielile de întreținere a celuilalt (Cass., 1re chambre civile, 14 noiembrie 2006, nº 05-21.013, cu notă de *S. David*, în A.J. Famille nr. 1/2007, p. 35). Facem precizarea că deciziile instanței supreme franceze pot fi consultate și la adresa (*www.legifrance.gouv.fr*).

**b)** Pentru a conchide, în sensul apartenenței la comunitate a unui bun nu este suficient să cunoaștem începând cu ce dată se aplică soților sau între ce date li s-a aplicat acestora regimul comunității legale, ci trebuie să ne asigurăm că momentul dobândirii acelui bun se situează în timpul regimului comunității.

Cum însuși legiuitorul precizează, veniturile din muncă și cele asimilate acestora sunt bunuri comune ambilor soți indiferent de data dobândirii, însă numai dacă creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității (art. 341 C.civ.)[1]. Sunt asimilate venitului din muncă sumele încasate cu titlu de pensie în cadrul sistemului de asigurări sociale, veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală (cum ar fi remunerația cuvenită unuia dintre soți cu titlu de drept de autor), diurna, solda etc. Data scadenței este cea care dirijează calificarea naturii juridice a venitului din muncă: dacă scadența este anterioară regimului comunității, suma încasată în timpul regimului comunității legale este bun propriu; dacă scadența este în timpul acestui regim, suma încasată după încetarea regimului se cuvine comunității.

Cu toate că veniturile din muncă, *lato sensu*, intră în compunerea masei de bunuri comune dacă creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul regimului comunității, reamintim că fiecare soț este liber să dispună de veniturile obținute din exercitarea profesiei cu singura pretenție ca în prealabil să-și fi îndeplinit obligația de a contribui la sarcinile căsătoriei (art. 327 C.civ.).

Cu titlu exemplificativ în contextul „momentului dobândirii", asupra bunurilor cumpărate cu plata prețului în rate, proprietatea se dobândește la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare (iar nu la data achitării integrale a prețului), astfel că bunul cumpărat înainte ca regimul comunității legale să-și fi „intrat în drepturi" – bunăoară, înainte de căsătorie – nu va fi comun[2] chiar dacă ratele în contul prețului s-ar plăti din bunuri comune ambilor soți, să presupunem, din salariul oricăruia dintre soți. Cuantumul ratelor achitate din sume comune, întinderea mai mult sau mai puțin semnificativă a perioadei în care s-au făcut aceste plăți, nu au nicio influență asupra calificării bunului, dar pot avea consecințe asupra determinării cotei de contribuție a soțului proprietar la dobândirea bunurilor comune ambilor soți, în sensul diminuării cotei sale și, evident, a majorării cotei soțului neproprietar. Explicația posibilului recul asupra cotelor de contribuție este aceea că, dată fiind comunitatea devălmașă, determinarea cotelor-părți cuvenite fiecăruia dintre soți în cadrul partajului (cu ocazia lichidării regimului comunității sau cu ocazia partajului bunurilor comune în timpul căsătoriei) se face pe baza contribuției efective a fiecăruia atât la dobândirea bunurilor comune, cât și la îndeplinirea obligațiilor comune [art. 357 alin. (2) C.civ.].

---

[1] Dispoziția din art. 341 C.civ. califică *in terminis* veniturile din muncă ale fiecăruia dintre soți ca fiind bunuri comune ambilor și astfel pune capăt controverselor legate de natura juridică a salariului și a altor venituri asimilate realizate în timpul căsătoriei iscate în tăcerea Codului familiei. Cu privire la aceste discuții, se poate vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 131-138. Pentru dezvoltări și unele observații de actualitate, a se vedea *T. Bodoașcă, A. Drăghici*, Veniturile soților din muncă și cele asimilate acestora potrivit Codului civil, în Dreptul, nr. 3/2014, p. 25-33.

[2] Nu va fi comun, în sensul că nu intră sub incidența prezumției de comunitate a regimului legal; bunurile pe care actualii soți le-au dobândit anterior căsătoriei pot fi comune potrivit dreptului comun.

Modificând datele stării de fapt, dacă dobândirea bunului cu plata prețului în rate s-a petrecut în timpul regimului comunității, dar o parte din rate au fost achitate ulterior încetării acestui regim, respectivul bun este comun, iar obligația de plată a restului de rate se include în pasivul masei de împărțit.

Potrivit literaturii de specialitate, în cazul în care un soț dobândește un drept de creanță care îl îndreptățește să pretindă transmiterea dreptului de proprietate asupra unui lucru – bunăoară, ar fi cazul contractului de construire (antrepriză) a unei locuințe cu credit, al antecontractului de vânzare-cumpărare – propriu-zis, avem două bunuri care intră succesiv în patrimoniul unuia dintre soți: dreptul de creanță și dreptul de proprietate. Nevoia clarificării apartenenței bunului dobândit este evidentă în cazul în care între momentul dobândirii dreptului de creanță și acela al dobândirii dreptului real intervine fie instalarea, fie încetarea regimului matrimonial al comunității. Dacă ulterior dobândirii dreptului de creanță titularului său intră sub regimul matrimonial al comunității legale (să presupunem că se căsătorește și soții nu au încheiat, anterior căsătoriei, o convenție matrimonială), dreptul de creanță își păstrează calitatea de bun propriu, dar dreptul de proprietate, dobândit în timpul căsătoriei, este bun comun. Invers, dacă dreptul de creanță este bun comun dobândit în timpul regimului comunității, dar dreptul de proprietate la care îndreptățește este transmis după ce regimul comunității a încetat, dreptul real este bun propriu al soțului/fostului soț dobânditor[1].

Într-o altă părere, dreptul de proprietate rămâne legat de patrimoniul în care s-a născut dreptul de creanță și dreptul de proprietate eventual, astfel că nu momentul dobândirii efective a dreptului de proprietate este determinant în rânduirea bunului într-una sau alta din masele de bunuri, ci momentul nașterii dreptului de creanță. Un drept având conținut patrimonial – fie el drept de creanță sau drept de proprietate eventual – este și rămâne legat de patrimoniul în care s-a născut, schimbarea stării civile a subiectului (subiecților) activ al unui asemenea drept prin căsătorie sau prin divorț, după caz, nu este de natură să determine migrarea dreptului din patrimoniul în care s-a născut și fixat într-un altul la data executării creanței sau al realizării eventualității, după caz[2].

**Calitatea dobânditorului.** Împrejurarea că dobânditorul bunului este unul dintre soți ori aceștia împreună, nu are nicio relevanță, oricum bunul devine comun în temeiul legii (al prezumției de comunitate), iar nu al actului de dobândire.

Pentru opozabilitate față de terți, oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară sau în alte registre de publicitate a mențiunii privind calitatea comună a unui bun (art. 344 C.civ.).

Anticipând asupra unor dezvoltări ce vor urma, mai reținem că partajul bunurilor comune în timpul regimului comunității este permis fără vreo restricție, oricând, prin bună-învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească, cu singura pretenție ca partajul amiabil să fie încheiat în forma înscrisului autentic notarial (art. 358 C.civ.).

---

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 252-253.

[2] *D. Chirică*, Locuințele construite cu credit de stat și comunitatea de bunuri a soților, în R.R.D., nr. 6/1984, p. 11-16.

Împărțeala poate avea ca obiect toată comunitatea sau numai o parte din aceasta, însă oricare să-i fie întinderea, partajul nu atrage încetarea regimului matrimonial al comunității legale [art. 358 alin. (4) C.civ.]. Dacă toate bunurile au fost împărțite, cele care vor fi dobândite în viitor vor intra sub guvernarea regimul matrimonial al comunității legale, iar bunurile care nu au fost împărțite rămân pe mai departe bunuri comune. Pe de altă parte, bunurile supuse împărțelii devin proprii.

Întrucât soții sunt devălmași asupra bunurilor comune, partajul presupune, înainte de toate, stabilirea cotei-părți cuvenită fiecăruia. Aceste cote se determină potrivit contribuției aduse de soț și de soție la dobândirea bunurilor comune și la îndeplinirea obligațiilor comune raportat la comunitate în întregul său; până la proba contrară, se prezumă că soții au avut o contribuție egală [art. 357 alin. (2) C.civ.]. Împărțirea propriu-zisă a bunurilor comune are loc potrivit învoielii părților sau, după caz, potrivit hotărârii instanței, în această din urmă situație, ca regulă, în natură[1], ținându-se seama de întinderea cotei-părți a fiecăruia dintre soți (art. 676 C.civ.).

Prin efectul translativ de proprietate al partajului[2], bunurile atribuite fiecărui soț devin proprii [art. 358 alin. (3) C.civ.] cu începere de la data stabilită prin actul de partaj, însă nu mai devreme de data încheierii actului – subînțelegem, nu mai devreme de data constatării partajului amiabil prin înscrisul autentic notarial – sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj; este de precizat că în ceea ce privește imobilele, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă operațiunea partajului a fost înscris în cartea funciară [art. 680 alin. (2) C.civ.].

### 1.2. Bunurile proprii

Dispozițiile art. 340 lit. a)-h) C.civ. enumeră, limitativ, următoarele categorii de bunuri care, deși dobândite în timpul regimului comunității legale, sunt proprii ale unuia dintre soți:

**a) bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație, cu excepția cazurilor în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, că ele vor fi comune**; pentru calificarea acestor bunuri ca fiind proprii, s-a avut în vedere caracterul *intuitu personae* al dobândirii.

Față de condiția negativă ca dispunătorul să nu fi prevăzut expres contrariul, anume că respectivele bunuri vor fi comune și nu proprii, trebuie precizat că aceasta nu are incidență în cazul transmisiunii legale a moștenirii, adică a devoluțiunii moștenirii în lipsa testamentului sau în cazul în care testamentul nu produce efecte. Devoluțiunea *ab intestat* a moștenirii are loc în puterea legii, între persoanele și în ordinea stabilită de lege, prin urmare, bunurile dobândite prin moștenire *ab intestat* sunt întotdeauna bunuri proprii ale soțului dobânditor.

---

[1] Ca modalități subsidiare, partajul judiciar se poate realiza prin atribuirea bunului în întregime unuia dintre soți în schimbul unei sulte sau prin vânzarea bunului și distribuirea prețului între devălmași (art. 676 coroborat cu art. 686 C.civ.).

[2] În reglementarea anterioară (art. 786 C.civ. din 1864) partajul avea efect declarativ de drepturi, coproprietarul căruia i se atribuia bunul fiind considerat proprietar exclusiv retroactiv, de la data dobândirii bunului în proprietate comună, ca și cum asupra acelui bun n-ar fi existat o formă de proprietate comună.

Cât privește liberalitățile, adică donația (în oricare dintre varietățile sale, directă, indirectă, deghizată sau darul manual) și legatul (universal, cu titlu universal sau cu titlu particular), prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale în favoarea unei alte persoane, bunurile astfel transmise urmează voința dispunătorului: vor fi bunuri proprii ale soțului gratificat sau, dacă dispunătorul a prevăzut expres, bunuri comune ale ambilor soți. Intenția de gratificare a ambilor soți trebuie să fie însă expresă, altminteri bunul va fi propriu.

Donația primită de la celălalt soț (din bunurile proprii ale donatorului, desigur) este bun propriu al soțului gratificat, cu observația că în timpul căsătoriei (și numai în timpul căsătoriei) orice donație între soți este revocabilă (art. 1031 C.civ.).

Vorbind despre soți și despre donații, se cuvin câteva cuvinte despre darurile de nuntă. Tradițional, cu ocazia serbării căsătoriei, părinții soților și nu numai ei, dăruiesc sărbătoriților diferite bunuri; ținând seama de evenimentul care prilejuiește aceste donații, precum și de faptul că lucrurile se petrec după celebrarea căsătoriei, deci în timpul regimului comunității, se prezumă, de asemenea prin tradiție, doctrinară și jurisprudențială, că scopul urmărit prin aceste daruri este de a contribui la formarea unui început de patrimoniu comun al soților, că intenția dispunătorului a fost de a-i gratifica pe ambii soți, prin urmare darurile de nuntă sunt comune ambilor soți[1]. Prin excepție, bunurile de valoare deosebită, sumele mari (chestiune de apreciere de la caz la caz) oferite de către părinți ca dar de nuntă vor fi bunuri proprii ale descendentului, iar nu bunuri comune ale soților, afară numai dacă intenția expresă a părinților donatori este de a-i gratifica pe amândoi.

Împrejurarea că, în fapt, cheltuielile pentru organizarea nunții au fost suportate diferențiat de către părinții soților sau de către soți ori că au fost suportate exclusiv de către părinții unuia ori de către unul dintre soți, nu alterează concluzia caracterului comun al darurilor de nuntă. Asemenea cheltuieli pot însă diminua emolumentul comunitar dacă există o înțelegere prealabilă în sensul deducerii cheltuielilor ocazionate de organizarea nunții din valoarea darurilor obținute.

Ca natură juridică, darurile de nuntă sunt donații sub forma darului manual[2], cea mai simplă formă de donație care, prin excepție de principiul solemnității donației [art. 1011 alin. (1) și (4) C.civ.], implică tradițiunea, predarea bunului donat.

**b) bunurile de uz personal**; acestea sunt destinate folosinței personale, uzului exclusiv, fizic sau intelectual al unuia dintre soți, precum îmbrăcămintea, echipamentul sportiv, obiectele întrebuințate de către unul dintre soți în vederea întreținerii sau îmbunătățirii stării de sănătate etc.

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 87-89; *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 98; *M. Avram*, op. cit., p. 258-259; În sensul caracterului comun al darurilor de nuntă, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 37/1989, în Dreptul nr. 9-12/1989, p. 126-127, cu *nota redacției*; C.A. Craiova, Secția civilă, decizia nr. 105/1998, în SUBB, nr. 1/2000, p. 102; Jud. Târgoviște, sentința civilă nr. 1889 din 5 mai 2018, Jud. Cluj-Napoca, sentința civilă nr. 4194 din 30 mai 2017 (ambele pot fi consultate la adresa *www.rolii.ro*).

[2] Afară de darurile de nuntă, intră în categoria darurilor manuale „pomana" și „ciubucul" sau „bacșișul" (*G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 422, nota nr. 1).

Natura bunului, în sine, nu este în măsură să asigure calificarea bunului ca fiind propriu, ceea ce interesează cu deosebire este destinația primită în mod efectiv de bunul respectiv prin folosința sa exclusivă. Dacă soțul ar purta o pălărie de damă, ar fi bunul său de uz personal.

În reglementarea anterioară, în temeiul dispozițiilor identice în conținut cuprinse în art. 31 lit. c) C.fam., atât literatura, cât și practica judiciară au considerat că bunurile de uz personal achiziționate din sume comune, dacă sunt obiecte de lux – vizate fiind blănurile și bijuteriile – vor fi proprii sau comune în funcție de nivelul de viață al soților; când valoarea unor asemenea bunuri era vădit disproporționată față de nivelul de trai al soților, dacă se proba achiziționarea în scop de tezaurizare, pentru investirea economiilor comune ale soților, bunurile respective au fost calificate comune[1]. Suntem de părere că tratamentul diferențiat al bunurilor de uz personal ar trebui considerat de domeniul trecutului. Legea nu condiționează în vreun fel calitatea de bun propriu al bunurilor de uz personal, nici de valoarea lor, nici de standardul de viață al soților. Dacă însă valoarea unor asemenea bunuri, dobândite pe seama comunității, ar excede obligației de sprijin material reciproc între soți, credem că soțul interesat ar putea invoca această împrejurare în caz de partaj ca argument al cotei sale superioare de contribuție la dobândirea comunității[2].

**c) bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri a soților;** aparțin acestei categorii acele bunuri care, potrivit naturii și afectațiunii lor, servesc în mod efectiv uzului profesional al unuia dintre soți (în niciun caz în cadrul unei activități vremelnice, întâmplătoare), cum sunt uneltele necesare practicării unei meserii, biblioteca de specialitate.

Aceste bunuri, de uz profesional, sunt proprii fără să intereseze dacă mijloacele care au servit la dobândirea lor sunt proprii ale dobânditorului, proprii ale celuilalt soț (în limitele obligației de sprijin material reciproc între soți) sau comune ambilor soți. Calitatea proprie a bunurilor de uz profesional dobândite pe seama comunității este în armonie cu principiul independenței profesionale a fiecărui soț (art. 327 C.civ.). În eventualitatea unui partaj, „instrumentele de lucru" ale unuia dintre soți nu constituie subiect de discuții, nu există riscul atribuirii lor celuilalt soț.

Când ambii soți exercită aceeași profesie, bunurile de uz profesional vor fi coproprietatea lor (pe cote-părți), în acest fel păstrându-și calitatea de bun propriu[3].

Prin excepție, nu sunt proprii ci comune în devălmășie acele bunuri destinate exercitării profesiei care sunt elemente ale unui fond de comerț ce face parte din comunitatea de bunuri[4]. Fondul de comerț reprezintă o masă de bunuri afectată unei

---

[1] Pentru referințe bibliografice și unele soluții jurisprudențiale, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 125-126.

[2] Într-un sens apropiat, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit.,p. 246, nr. 318.

[3] *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 340, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 471, nr. 5.

[4] În ambianța normativă anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, s-a decis că nu a făcut parte niciodată din comunitatea de bunuri a soților imobilul dobândit de soț, persoană fizică autorizată, în calitatea sa de comerciant, bunul fiind înscris în cartea funciară pe numele

activități economice, o formă de manifestare a patrimoniului de afectațiune recunoscut profesionistului care exploatează o întreprindere[1]. Când un soț afectează anumite bunuri comune exercitării profesiei, aceste bunuri nu devin proprii ci își păstrează calitatea de bunuri comune și, pe cale de consecință, în privința acestora este aplicabilă regula subsidiarității urmăririi bunurilor comune pentru datorii proprii [art. 353 alin. (1) și (2) C.civ.][2].

**d) drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat.** Legea are în vedere drepturile de autor în componentă patrimonială, cu sublinierea că veniturile obținute din valorificarea drepturilor de proprietate intelectuală sunt bunuri comune (iar nu proprii) indiferent de data dobândirii lor, dacă creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul regimului comunității legale (art. 341 C.civ.)[3]. Prin urmare, constituie bun propriu al soțului autor dreptul său de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată sau exploatată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții[4]. Pe scurt, soțul autor deține monopolul exploatării operei sale.

**e) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri** sunt proprii unuia dintre soți fiindcă prin ele își găsesc exprimare aportul de excepție sau calitățile intelectuale deosebite ale celui care le-a obținut sau le-a creat.

---

persoanei fizice autorizate și folosit pentru desfășurarea de activități comerciale pentru care a fost înființată aceasta. Imobilul în cauză nu intră în compunerea masei bunurilor comune ambilor soți, ci face parte din fondul de comerț al persoanei fizice autorizate [I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1072/2009 (*www.scj.ro*)].

[1] *C. Gheorghe*, Drept comercial român, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 100-101.

[2] Afectarea unor bunuri proprii sau comune de către soțul care exercită o profesie are ca efect reducerea gajului general (a garanției comune a creditorilor, în terminologia C.civ.) al creditorilor care au creanțe care nu sunt născute din exercitarea acelei profesii. Desigur, creditorul interesat, dacă dovedește un prejudiciu, poate exercita acțiunea revocatorie prin care să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în frauda drepturilor sale, în baza art. 1562 C.civ.

[3] Norma înscrisă în art. 340 lit. d) C.civ. are corespondent în art. 458 C.civ. quebecoas, care consacră caracterul de bun propriu al drepturilor de proprietate intelectuală și industrială, cu excepția fructelor și a veniturilor percepute sau scadente în timpul regimului matrimonial al comunității. În dreptul francez, în materie de „proprietate literară și artistică" (Codul Proprietății Intelectuale, art. L. 121-9) se face distincție – la fel ca în dreptul nostru – între monopolul exploatării operei, care este bun propriu al autorului, și beneficiile pecuniare ale exploatării sau cesiunii operei, care vor fi comune sau proprii în funcție de poziționarea în timpul, respectiv în afara regimului matrimonial a datei scadenței creanței privind încasarea lor (*Ph. Malaurie, L Aynès*, op. cit., p. 160, nr. 373).

[4] Potrivit art. 12 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M.Of. nr. 60 din 26 martie 1996), dreptul de a decide asupra utilizării operei este un drept patrimonial exclusiv al autorului; utilizarea unei opere dă naștere la drepturi patrimoniale, distincte și exclusive indicate de art. 13 din același act normativ, precum dreptul de a autoriza sau de a interzice reproducerea, distribuirea, închirierea, împrumutul, comunicarea directă sau indirectă a operei, prin orice mijloace.

Enunțul legal din art. 340 lit. e) C.civ. are în vedere două grupe de bunuri: premiile sau recompensele; manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri.

În acest context premiul sau recompensa nu este un derivat al contractului de muncă (altminteri, în baza art. 341 C.civ. premiul ar intra în categoria bunurilor comune ori de câte ori creanța privind încasarea ar deveni scadentă în timpul regimului comunității), ci reprezintă răsplata ocazională pentru eforturi remarcabile, ori pentru o realizare de excepție, de exemplul bursa de studii obținută de unul dintre soți[1], la fel și recompensa primită pentru descoperirea întâmplătoare (și predarea) de bunuri arheologice, epigrafice, numismatice, paleontologice sau geolitice[2].

Bunurile enumerate exemplificativ în cadrul celei de-a doua grupe – manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții – au ca trăsătură comună faptul că reprezintă materializarea capacității creatoare artistice, literare sau științifice a unuia dintre soți. Legiuitorul nu are în vedere însăși opera de creație intelectuală sau drepturile morale ori cele patrimoniale de proprietate intelectuală – acestea sunt de asemenea proprii, dar în temeiul art. 340 lit. d) C.civ. – și nici veniturile încasate din exploatarea operei – asimilate venitului din muncă în condițiile art. 341 C.civ. – ci exclusiv suportul material ce încorporează opera și asupra căruia autorul are un drept real de proprietate, distinct de dreptul de autor[3].

**f) indemnizația de asigurare și despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soți;** ipoteza are în vedere sume obținute cu o destinație precisă, anume de a servi reparării unui prejudiciu intim legat de persoana

---

[1] În acest sens, sub auspiciile prevederilor anterioare identice în conținut ale art. 31 lit. d) C.fam., s-a decis sumele de bani provenite din bursa de studiu este un venit ce poate fi asimilat celui dobândite cu titlu de premiu sau recompensă dat fiind modul competitiv de obținere, printr-o selecție a candidaților (C.A. București, Secția a III-a civilă, decizia nr. 1717/2003, în P.R. nr. 6/2004, p. 111).

[2] În temeiul art. 49 alin. (4) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil (M.Of. nr. 828 din 9 decembrie 2008), republicată, autorii descoperirilor întâmplătoare de bunuri arheologice, epigrafice, numismatice, paleontologice sau geolitice, care au predat aceste bunuri, au dreptul la o recompensă bănească de 30% din valoarea acestora, calculată la momentul acordării recompensei; în cazul unor descoperiri arheologice de valoare excepțională, se poate acorda și o bonificație suplimentară de până la 15% din valoarea bunului.

[3] În acest sens, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 91. Pe marginea dispozițiilor art. 31 lit. d) C.fam. care, identic celor statuate prin art. 340 lit. e) C.civ., declarau ca fiind bunuri proprii unuia dintre soți „bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și inovații, precum și alte asemenea bunuri", s-a exprimat și părerea, judicioasă în opinia noastră, dar neîmpărtășită de legiuitorul Codului civil, potrivit căreia remunerația cuvenită autorului ar trebui considerată bun propriu, nicidecum bun comun al ambilor soți. Dacă premiile și recompensele sunt calificate bunuri proprii în considerarea unor merite deosebite ale celui recompensat, cu atât mai mult remunerația pentru opere științifice, artistice, literare, prin excelență rezultatul unor merite de excepție, ar trebui inclusă în masa bunurilor proprii. A se vedea *Al. Bacaci*, Raporturile patrimoniale în dreptul familiei, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 29, p. 133.

unuia dintre soți, fie acest prejudiciu corporal sau moral[1]. Interesează ca prejudiciul să fi fost încercat de persoana unuia dintre soți. Desdăunările cuvenite pentru repararea prejudiciului cauzat unui bun propriu sunt de asemenea bunuri proprii, însă în temeiul subrogației reale cu titlu particular [art. 340 lit. g) C.civ.].

Sumele obținute cu acest titlu sunt bunuri proprii indiferent dacă au fost încasate sau se înfățișează ca drepturi de creanță.

Sub aspectul calificării, nu prezintă nicio relevanță dacă sumele încasate sau cuvenite își au temeiul într-o asigurare contractuală (de persoane, iar nu de bunuri), adică sunt obținute cu titlu de „indemnizație de asigurare", ori în temeiul răspunderii civile delictuale, cu titlu de „despăgubiri".

Indemnizația de asigurare este bun propriu al soțului în persoana căruia s-a realizat riscul asigurat fără să intereseze proveniența sumelor care au servit la plata primelor de asigurare, chiar și atunci când aceste plăți s-au făcut de către o altă persoană[2].

**g) bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora** sunt proprii grație mecanismului subrogației reale[3]. Se conservă în acest fel calitatea proprie a bunului înlocuit și, implicit, se previne fraudarea drepturilor terților prin trecerea bunului din masa bunurilor proprii în cea a bunurilor comune.

Patrimoniul este compus din drepturi și obligații cu conținut economic, iar acest conținut, dinamic, implică și explică fungibilitatea elementelor patrimoniului, *lato sensu*. Prețul vânzării înlocuiește lucrul vândut [subrogație reală de gradul întâi, prețul reprezentând „bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu" din art. 340 lit. g) C.civ.]; bunul dobândit prin întrebuințarea prețului obținut din vânzare înlocuiește prețul ce înlocuia bunul [subrogație reală de gradul doi,

---

[1] În speță, pârâta nu a contestat că reclamantul suferise un accident rutier de pe urma căruia a primit despăgubiri în sumă de 32 milioane lire italiene (echivalentul a aproximativ 14.500 dolari SUA). Cu această sumă trimisă martorei A.A. în calitate de mandatar s-a cumpărat apartamentul în litigiu. Este irelevantă susținerea pârâtei că a realizat în aceeași perioadă venituri câtă vreme s-a făcut dovada că apartamentul a fost cumpărat prin contribuția exclusivă a reclamantului. Prin urmare, bunul este propriu al reclamantului, cu titlu de indemnizație de asigurare sau despăgubire pentru pagubele pricinuite persoanei și valoare care reprezintă și înlocuiește un bun propriu sau bunul în care a trecut această valoare. [art. 31 lit. e), f) C.fam., corespunzător art. 340 lit. f), g) C.civ.] [C.A. Galați, decizia nr. 363 din 13 iunie 2012 (*www.legalis.ro*)].

[2] În situația producerii unui accident de circulație din culpa exclusivă a unuia dintre soți, victimă fiind celălalt soț, despăgubirile cuvenite victimei sunt bun propriu, iar obligația de despăgubire a autorului faptei ilicite cauzatoare de prejudicii, a soțului autor adică, este o datorie personală. Practic, într-o astfel de ipoteză, din perspectiva drepturilor și a obligațiilor născute din fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, precum și din punctul de vedere al naturii acestor drepturi și obligații (comune sau proprii), se face abstracție de relația de căsătorie dintre victimă și autor faptei. Pentru dezvoltări, *Ș. Beligrădeanu*, Poate unul dintre soți să fie despăgubit de celălalt soț printr-un accident de circulație produs de acesta din urmă din culpa lui, cu autoturismul său?, în R.R.D., nr. 3/1988, p. 12-14.

[3] Subsubrogarea reală este o ficțiune de drept prin care, într-o universalitate, un bun ia locul altuia, împrumutând calitățile acestuia (*I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 391).

„bunul dobândit în schimbul acestora", art. 340 lit. g) teza finală, adică în schimbul bunurilor, sumelor de bani sau a oricăror valori care înlocuiesc un bun propriu][1]. *Pretium succedit loco rei, res succedit loco pretii.* Afară de acest exemplu de școală, sunt bunuri proprii grație mecanismului subrogației reale: bunul obținut prin întrebuințarea unui bun propriu, precum imobilul cumpărat cu sume provenite din donația al cărei beneficiar este soțul; bunul dobândit și, eventual, sulta obținută în temeiul unui contract de schimb având ca obiect un bun propriu; indemnizația de asigurare sau despăgubirile cuvenite pentru daune cauzate oricăruia din bunurile proprii etc.

Cum se poate observa din cele câteva exemple de mai sus, subrogația reală operează numai dacă intrarea bunului în patrimoniul soțului are loc prin efectul unui act sau al unui fapt juridic, nu și atunci când înlocuirea unui bun se face exclusiv din considerente economice, fără ca valoarea bunului vechi să fie încorporat în cel nou. Consumarea, uzura fizică sau morală a bunului propriu și înlocuirea lui cu altul, nu garantează calitatea de bun propriu al acestuia din urmă, decât dacă și în măsura în care încorporează bunul vechi.

Subrogația reală de gradul doi poate fi totală, în sensul că bunul a fost dobândit în întregime pe seama altui/altor bunuri proprii, sau numai parțială, când într-o proporție oarecare au fost întrebuințate bunuri proprii, iar în completare fie bunuri proprii ale celuilalt soț, fie bunuri comune ambilor.

În cazul subrogației parțiale, dacă bunul nou înlocuiește și reprezintă bunuri proprii atât ale soțului, cât și ale soției, este de „investigat" intenția părților: de a dobândi împreună acel bun în coproprietate (în proprietate comună pe cote-părți), caz în care fiecare este titular exclusiv asupra cotei-părți ce-i revine potrivit contribuției proprii la dobândire; de a-l gratifica pe celălalt cu partea ce reprezintă contribuția proprie a soțului donator, situație în care bunul este în întregime bun propriu al celuilalt soț; între cei doi a intervenit un contract de împrumut, astfel că bunul este propriu al soțului dobânditor, iar celălalt are un drept de creanță împotriva soțului său.

Când subrogația parțială a implicat bunuri în parte proprii, în parte comune ambilor soți, calificarea naturii juridice a bunului dobândit urmează același algoritm. Dacă intenția părților a fost aceea de a conserva natura bunurilor încorporate, bunul dobândit este mixt, în parte bun propriu, în parte bun comun devălmaș al ambilor, proporțional cu valoarea bunurilor proprii, respectiv comune învestite[2]. Cota-parte corespunzătoare aportului de bunuri proprii este bun propriu al unuia dintre soți, iar cota-parte ce reprezintă contribuția cu bunuri comune intră în masa comunitară devălmașă. Cât despre regimul juridic aplicabil bunului în întregul său, credem că au prioritate regulile din materia comunității legale, în virtutea principiului *specialia generalibus derogant*. Se înțelege, asupra cotei-părți care este bun propriu, soțul poate face singur acte de dispoziție, potrivit dreptului comun [art. 634 alin. (1) C.civ.]. În schimb, dacă soțul contributor cu bunuri proprii a urmărit să facă o donație indirectă comunității, bunul dobândit aparține în întregime și în devălmășie celor doi soți. În sfârșit, nu poate fi exclusă nici intenția de a participa la dobândirea

---

[1] Pentru distincția „subrogație de gardul întâi", „subrogație de gradul doi", a se vedea *J. Carbonnier*, op. cit., vol. II., p. 1629, nr. 727.

[2] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 264.

unui bun comun, dar cu un drept de creanță al soțului corespunzător participării sale cu bunuri proprii[1].

Subrogația reală cu titlu universal este prevăzută de lege numai pentru categoria bunurilor proprii. Aceasta nu înseamnă că mecanismul funcționează doar în cadrul acestei mase. Însă în cazul bunurilor comune invocarea subrogației reale cu titlu universal ar fi superfluă, de vreme ce orice bun dobândit în timpul regimului comunității legale, de către oricare dintre soți, este prezumat comun în devălmășie (art. 339 C.civ.).

**h) fructele bunurilor proprii.** Sunt fructe acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanța acestuia[2]; ele sunt, după caz, naturale, industriale sau civile (art. 548 C.civ.).

De drept comun, dacă legea nu prevede altfel, fructele bunului se cuvin proprietarului acelui bun în temeiul principiului *accesorium sequitur principale* [art. 550 alin. (1) C.civ.], însă dispoziția din art. 340 lit. h) C.civ. nu este deloc redundantă câtă vreme prezumția de comunitate acaparează orice bun dobândit în timpul regimului comunității afară de cele pe care însuși legiuitorul le califică a fi proprii[3].

Enumerarea legală din cuprinsul art. 340 C.civ. nu include, alături de fructe, și productele, însă nu încape îndoială, acestea din urmă, obținute dintr-un bun cu consumarea sau diminuarea substanței acestuia, precum copacii unei păduri, piatra dintr-o carieră – exemplele aparțin legiuitorului, art. 549 C.civ., se cuvin soțului proprietar sau, dacă bunul care le-a produs era comun, productele vor fi, și ele, bunuri comune în temeiul prevederilor art. 550 alin. (1) C.civ., potrivit cărora „Fructele și productele se cuvin proprietarului, dacă prin lege nu se dispune altfel".

---

[1] Într-o părere diferită, când un bun este dobândit în parte pe seama bunurilor proprii unuia dintre soți, în parte prin întrebuințarea de bunuri comune devălmașe, calificarea acelui bun este ghidată de principiul *accesorium sequitur principale*: bunul comun va încorpora bunul propriu sau invers, bunul propriu va „absorbi" bunul comun (*Al. Bacaci*, op. cit., p. 136). O soluție apropiată acestei teze este consacrată în dreptul francez [art. 1407 C.civ.fr.] și în dreptul quebecoas [art. 451 alin. (1) C.civ. Quebec]. În esență, în cazul subrogației parțiale, dacă valoarea bunurilor proprii utilizate este mai mare de jumătate din prețul total de achiziție a bunului, acesta este propriu, în întregul său, cu sarcina recompensei față de comunitatea de bunuri; altminteri, dacă preponderentă este valoarea bunurilor comune întrebuințate, bunul dobândit este comun în întregime, iar soțul al cărui bun propriu a fost absorbit de comunitate are un drept de creanță față de comunitate. Potrivit doctrinei franceze, regula instituită prin art. 1407 C.civ.fr., rezumată prin adagiul *major pars trahit ad se minorem*, este imperativă, soții neputând să o înlăture prin convenția lor (*Fr. Terrè, Ph. Simler*, op. cit., p. 291, nr. 368).

[2] Sau, într-o altă formulare, fructele sunt acele bunuri care „se produc și reproduc din lucru fără a absorbi nici propria lor substanță, nici forța producătoare a bunului" (*M.B. Cantacuzino*, op. cit., p. 113).

[3] În reglementarea anterioară, fructele bunurilor proprii nu figurau în enumerarea limitativă a categoriilor de bunuri proprii (art. 31 C.fam), ceea ce a generat discuții privind natura lor juridică tocmai pentru că de drept comun fructele bunului se cuvin proprietarului. Opinia majoritară, împărtășită și de practica judiciară, era în sensul caracterului comun al fructelor bunului propriu culese în timpul căsătoriei. Pentru dezvoltări, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 151-152; *I. Albu*, op. cit., p. 144-145; *I.P. Filipescu, A.I Filipescu*, op. cit., p. 143; *Al. Bacaci*, op. cit., p. 64-65; *E. Safta-Romano*, Considerații teoretice și practice referitoare la regimul juridic al fructelor, în R.R.D. nr. 3/1989, p. 23-34.

### 1.3. Dovada bunurilor soților

Cât privește calitatea comună a bunurilor, lucrurile sunt simple: „Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită" [art. 343 alin. (1) C.civ.]. Dispoziția evocată instituie prezumția de comunitate în privința bunurilor dobândite în timpul regimului matrimonial al comunității în sensul de apartenență a respectivului bun, corporal sau necorporal, la masa comună devălmașă.

Trebuie spus din capul locului că prezumția în discuție nu este una de proprietate ori de alt drept real sau de creanță, ci doar de apartenență la comunitate, sub rezerva că va fi dovedită existența unui drept asupra acelui bun[1]. Așadar, această prezumție nu „înarmează" cu vreun titlu care să poate fi opus terților; de altfel, nici în raporturile dintre soți prezumția de comunitate nu valorează a prezumție de titlu[2]. Soții sunt nevoiți să înfățișeze terțului titlul din care să rezulte un drept al lor sau al unuia dintre ei, iar dacă nu se reușește acest lucru, înseamnă că soții nu pot justifica niciun drept asupra bunului aflat în dispută și prezumția de comunitate nu le este de niciun folos pentru că îi lipsește suportul material și juridic.

Prezumția de comunitate a bunurilor soților, legală, are caracter relativ (*iuris tantum*); cel interesat în calificarea diferită a unui bun trebuie să facă dovada contrară calității prezumat comune a acestuia, adică a calității de bun propriu, „încadrându-l" argumentat în oricare din categoriile de bunuri proprii enumerate de art. 340 C.civ.

Acțiunea prezumției este continuă pe toată durata aplicării regimului comunității legale, inclusiv în perioadele de separație faptică a soților; nu este condiționată de contribuția efectivă a fiecăruia la dobândirea bunului/bunurilor. De asemenea, intră sub incidența prezumției de comunitate bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei dacă nu s-a întocmit un inventar al acestor bunuri înainte de încheierea căsătoriei [art. 343 alin. (3) C.civ.] sau care au fost omise din acest inventar.

Beneficiul prezumției de comunitate poate fi invocat atât de soți, cât și de terții interesați, întrucât legea – art. 343 alin. (1) C.civ. – nu face nicio distincție. Astfel, creditorul comun este scutit de dovada caracterului comun al bunului supus urmăririi.

Prezumția de comunitate a bunurilor scutește de efort probator pe cel care afirmă calitatea comună a unui bun (de regulă în contextul lichidării regimului matrimonial sau al partajului), pe de altă parte pretinde celui care susține contrariul, anume că bunul este propriu al unuia dintre soți, să facă dovada alegației sale.

Regula în materie de probațiune a bunurilor proprii este enunțată de art. 343 alin. (2) C.civ.: „Dovada că un bun este propriu se poate face între soți prin orice mijloc de probă. În cazul prevăzut de art. 340 lit. a) (*bunurile dobândite prin moștenire, legat sau donație, n.n.*) dovada se face în condițiile legii".

Ca primă constatare, libertatea cvasi totală a probațiunii prin orice mijloc de dovadă este cantonată în relația dintre soți, când unul sau altul contestă caracterul comun al bunului pretinzând că este al său propriu; în raporturile cu terții, dovada

---

[1] *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, op. cit., p. 262.

[2] În comparație, prezumția de titlu de proprietate prevăzută de art. 935 C.civ., „oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că are un titlu de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului", furnizează un titlu translativ de proprietate în favoarea posesorului.

calității de bun propriu se face potrivit dreptului comun în materie de probațiune a faptelor juridice *lato sensu*.

Cea de-a doua constatare, în cazul bunurilor dobândite prin acte juridice solemne nu se admite, nici în relația dintre soți, un alt mijloc de dovadă decât prin înscrisul întocmit în forma cerută de lege. Practic, excepția instituită în materie de probațiune în raporturile dintre soți este expresia caracterului general al regulii de drept comun potrivit căreia în cazul în care legea prevede forma scrisă pentru validitatea unui act juridic, acesta nu poate fi dovedit cu martori [art. 309 alin. (3) C.proc.civ.]. Aceasta deoarece fiind vorba despre o condiție interesând însăși existența actului juridic, lipsa formei solemne nu poate fi suplinită prin administrarea altor probe.

În raporturile cu terții, dovada calității de bun propriu revine în matca dreptului comun, fără nicio derogare. Foarte schematic, aceasta înseamnă că faptele juridice *stricto sensu* pot fi dovedite prin orice mijloc de probă, actele juridice solemne prin exhibarea înscrisului *ad validitatem*, iar în cazul actelor juridice al căror obiect are o valoare mai mare de 250 lei, în principiu, prin înscrisul întocmit *ad probationem*[1].

## §2. Datoriile soților

Alături de bunuri, care constituie activul, în patrimoniile soților există două categorii de datorii: comune și proprii. Distincția dintre datoriile comune și datoriile proprii ale fiecăruia dintre soți nu este o simplă transpunere a regulilor care guvernează repartizare bunurilor, a activului, în comune și proprii. Spre deosebire de prezumția de comunitate instituită în privința bunurilor dobândite în timpul regimului comunității legale, de la care sunt exceptate numai categoriile de bunuri expres și limitativ calificate de legiuitor ca fiind proprii ale soțului dobânditor (art. 339, art. 340 C.civ.), datoriile sunt prezumate proprii ale soțului care le-a contractat și vor fi comune numai datoriile expres și limitativ enumerate prin art. 351 C.civ.[2] Poate este bine să

---

[1] Potrivit art. 309 C.proc.civ., în principiu, actul juridic al cărui obiect are o valoare mai mare de 250 lei nu poate fi dovedit prin martori. Dacă pentru dovedirea unui act juridic legea cere forma scrisă, este inadmisibilă proba cu martori, afară de cazurile indicate în cuprinsul aceleiași dispoziții: 1) partea s-a aflat în imposibilitatea materială sau morală de a-și preconstitui un înscris; 2) există un început de dovadă scrisă; 3) partea a pierdut înscrisul doveditor din pricina unui caz fortuit sau de forță majoră; 4) părțile convin, fie și tacit, să folosească proba testimonială, însă numai privitor la drepturile de care ele pot să dispună; 5) actul juridic este atacat pentru fraudă, eroare, dol, violență ori este lovit de nulitate absolută pentru cauză ilicită sau imorală, după caz – cu observația că toate aceste împrejurări sunt chestiuni de fapt, oricum nu s-ar putea emite, în mod serios, pretenția unor probe scrise preconstituite pentru dovedirea lor; 6) se cere lămurirea clauzelor actului juridic. Astfel cum precizează art. 309 alin. (5) C.proc.civ., proba cu martori nu se admite niciodată împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris și nici despre ceea ce s-ar pretinde că s-ar fi zis înainte, în timpul sau în urma întocmirii lui, chiar dacă legea nu cere forma scrisă pentru dovedirea actului juridic respectiv, cu excepția acelorași situații, arătate mai sus, în care proba testimonială este admisibilă pentru dovada însuși actului juridic. Pentru ample și consistente dezvoltări privind mijloacele de probă, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, op. cit., vol. I, p. 969-990.

[2] În sensul că o asemenea soluție legislativă este contrară principiului egalității soților în căsătorie și principiului solidarității familiale, opinându-se că, pentru a fi deplină, egalitatea

precizăm că vorbind despre „datorii" ale soților ne referim la raporturi juridice obligaționale care implică un terț creditor, nicidecum la acele obligații pe care le-ar avea soții unul față de celălalt sau față de un alt membru al familiei în cadrul îndatoririi de sprijin material reciproc. Tocmai prezența terțului face ca în ecuația intereselor de protejat, alături de cele ale fiecăruia dintre soți, să fie inclus și factorul „interes al terțului creditor".

Într-un regim matrimonial comunitar, legal sau convențional, comunitatea de bunuri a soților, privită ca varietate a proprietății comune, nu este „dotată" cu personalitate morală. Orice terț intră în relație fie cu unul dintre soți, fie cu amândoi, în niciun caz nu contractează cu „entitatea" comunitate a soților. Interesul terțului creditor chirografar ar fi acela ca dreptul său de gaj (garanția comună a creditorilor în terminologia Codului civil) să se întindă asupra întreg patrimoniul debitorului (debitorilor), atât asupra masei bunurilor proprii, cât și asupra masei comune; pe de altă parte, interesul fiecăruia dintre soți este ca datoriile proprii ale celuilalt să fie suportate numai din bunurile proprii ale soțului debitor, iar nu din cele comune al căror codevălmași sunt amândoi[1]. Între cele două extreme, soluția legală este una de compromis: soții răspund cu bunurile comune pentru datoriile comune (art. 351 C.civ.) și bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți [art. 353 alin. (1) C.civ.]; în subsidiar, pentru a nu se ruina securitatea creditorilor, urmărirea datoriilor comune poate continua (subliniem, poate continua) asupra bunurilor proprii (art. 352 C.civ.) respectiv, în cazul datoriilor proprii, asupra bunurilor devenite proprii prin efectul împărțirii bunurilor comune [art. 353 alin. (2) și (3) C.civ.]. Atât în cazul creditorului comunitar, cât și a creditorului personal, ordinea de urmărire a bunurilor soților are caracter imperativ.

Departajarea datoriilor comune de cele proprii și instituirea unui regim juridic specific fiecărei categorii mai are o rațiune, legată de puterile de gestiune ale soților asupra bunurilor comune.

Regula dominantă în materie este cea a gestiunii paralele, independente, însemnând că fiecare soț are dreptul să folosească bunurile comune fără a fi necesar consimțământul expres al celuilalt, poate încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, acte de dobândire a bunurilor comune, precum și, de asemenea, poate încheia, tot singur, actele de dispoziție cu titlu oneros, dar numai cu referire la bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă unor formalități de publicitate [art. 345 alin. (1) și (2), art. 346 alin. (2) C.civ.]. Date fiind aceste puteri, recunoscute fiecărui soț în parte, este firească stabilirea unei relații de corespondență între domeniul gestiunii paralele, independente, pe de o parte, și posibilitatea oricăruia dintre soți de a contracta obligații comune[2]. Vorbim despre o relație firească (nu neapărat necesară) pe care o argumentăm prin conjugarea a două considerente: efectivitatea drepturilor pe care

---

soților impune simetria între prezumția de comunitate a bunurilor și prezumția de comunitate a obligațiilor patrimoniale asumate de către oricare dintre soți, *T. Bodoașcă*, Contribuții la critica unor opinii referitoare la regimul juridic al datoriilor comune ale soților, în Dreptul nr. 5/2009, p. 113-125.

[1] *Fr. Terrè, Ph. Simler*, op. cit., p. 299, nr. 379.

[2] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 203, nr. 503; *Fr. Terrè, Ph. Simler*, op. cit., p. 299-300, nr. 380.

fiecare soţ le poate exercita singur cu privire la bunurile comune ar implica dimensionarea corespunzătoare a masei de bunuri asupra căreia poartă garanţia comună a creditorilor (chirografari); autonomia relativă recunoscută fiecărui soţ presupune asigurarea unui echilibru între respectivele autonomii, în aşa fel ca actele încheiate de către unul dintre soţi să nu angajeze excesiv activul comunitar, în detrimentul drepturilor de gestiune ale celuilalt.

În cele ce urmează vom trece în revistă categoriile de datorii expres şi limitativ calificate de lege ca fiind comune ambilor soţi; orice altă datorie contractată, de oricare dintre soţi, este personală, astfel că nu ar avea rost, nici posibil nu este, să le evocăm aici. Ne vom referi însă la regimul juridic al datoriilor soţilor, atât a datoriilor comune, cât şi a celor proprii.

### 2.1. Categoriile de datorii comune ale soţilor

Sunt comune ambilor soţi următoarele categorii de datorii enumerate, limitativ, de art. 351 lit. a)-d) C.civ.:

**a) obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune;** orice obligaţie ce rezultă din încheierea unui act juridic de către unul dintre soţi prin care se angajează cheltuieli de conservare sau de administrare privind bunuri comune, ori prin care se dobândesc bunuri comune, sunt calificate datorii comune ambilor soţi în considerarea interesului, comun şi el, în asigurarea administrării eficiente a patrimoniului comunitar.

Întrucât fiecare dintre soţi are dreptul de a încheia singur asemenea acte, fără a fi necesar consimţământul expres al celuilalt [art. 345 alin. (1) şi (2) C.civ.], natura comună a datoriei contractate asigură protecţia intereselor terţului contractant, a cărui creanţă va fi comună ambilor soţi.

Sunt asemenea datorii cele ocazionate de cheltuielile de întreţinere ale unui bun comun, de plată a diferitelor taxe, impozite etc.

**b) obligaţiile pe care soţii le-au contractat împreună;** singura cerinţă legală, suficientă să imprime caracter comun datoriei, este aceea ca soţii să fi contractat „împreună", fie direct, fie prin reprezentare. Nu are nicio importanţă dacă obligaţia îşi are izvorul într-un act juridic unilateral sau bilateral, dacă soţii s-au obligat concomitent sau succesiv etc.

Întrucât nu rezultă că scopul pentru care soţii şi-au asumat obligaţia ar avea vreun rol în calificarea datoriei, se apreciază că aceasta va fi comună indiferent dacă are sau nu legătură cu bunurile comune ori cu nevoile căsniciei[1].

**c) obligaţiile asumate de către oricare dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei;** mai pronunţat decât în cazul celorlalte categorii de datorii comune ale soţilor, în cazul acesteia se relevă afectaţiunea specială a comunităţii.

---

[1] *G.C. Frenţiu*, Comentarii şi doctrină, art. 351, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă, op. cit., p. 485-486, nr. 4; *Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 114.

Caracteristica acestei datorii este dată de scopul urmărit prin încheierea actului juridic de către un singur soț, anume acela de a servi împlinirii nevoilor obișnuite ale căsniciei.

Dacă preconizata cheltuială este sau nu una „obișnuită", nu poate fi determinată decât în concret, în funcție de nivelul de viață al soților în cauză. În general, sunt considerate „cheltuieli obișnuite" cele în legătură cu procurarea alimentelor, plata chiriei și a utilităților, achiziționarea mobilierului și a ustensilelor căsnicie, procurarea medicamentelor necesare unui membru al familiei[1] etc.

Cheltuielile care depășesc vădit standardul de viață al cuplului vor fi datorii personale ale soțului contractant.

Obligația din cuprinsul art. 351 lit. c) C.civ. este comună prin cauza ei, fără să intereseze dacă prestația primită a fost sau nu întrebuințată în mod efectiv pentru acoperirea unor trebuințe obișnuite ale căsătoriei[2].

**d) repararea prejudiciului cauzat unui terț prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soților.** este singura datorie comună ambilor soți care nu se naște în legătură cu încheierea vreunui act juridic, ci din nevoia protejării intereselor terților de a fi reparat prejudiciul patrimonial cauzat lor prin fapta unuia dintre soți. Totodată, soluția datoriei comune decurge din prezumția de comunitate instituită în privința bunurilor dobândite în timpul acestui regim matrimonial, indiferent de natura licită sau ilicită a dobândirii.

Datoria va fi comună ambilor soți, așa încât creditorul va putea urmări bunurile comune ale soților, dacă sunt îndeplinit următoarele condiții cumulative:

- există un prejudiciu patrimonial încercat de un terț, cauzat prin fapta personală, ilicită a unuia dintre soți; consecința păgubitoare poate fi urmarea unei atingeri aduse dreptului de proprietate, indiferent de forma acesteia (publică sau privată), sau unui alt drept real (*e.g.*, dreptul de folosință, dreptul de concesiune).
- prejudiciul a fost cauzat prin „însușirea" ilicită a unui (a unor) bun, fie că fapta are conotații penale, fie că este de domeniul delictului civil;
- autorul faptului însușirii avea calitatea de soț (desigur, din căsătoria actuală, despre a cărei „debite" vorbim) la data săvârșirii faptei (iar nu la data tragerii la răspundere). Este de știut că dreptul la reparație – și corelativul, obligația de reparație – se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă dreptul nu poate fi valorificat imediat [art. 1381 alin. (2) C.civ.]. Dacă fapta este anterioară căsătoriei, datoria nu va fi comună chiar dacă foloasele ilicite procurate de unul dintre soți au fost între-

---

[1] În temeiul art. 32 lit. c) C.fam. care, asemenea art. 351 lit. c) C.civ., califica drept datorie comună cheltuielile contractate de fiecare dintre soți pentru împlinirea nevoilor obișnuite ale familiei, s-a decis că împrumutul acordat în vederea efectuării tratamentului medical la care a fost supus copilul soților este datorie comună [Jud. Sector 3 București, decizia nr. 284/2004, în B.J. (Bază de date)].

[2] Pentru opinia contrară, considerând că pentru ca datoria să fie comună trebuie să se facă dovada că sumele au fost efectiv utilizate în scopul acoperirii cheltuielilor obișnuite ale căsniciei, *Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 116.

buințate în timpul căsătoriei, indiferent de regimul matrimonial[1], pentru că bunurile astfel „dobândite" sunt proprii ale autorului în temeiul subrogației reale cu titlu universal[2].

Dacă prejudiciul a fost cauzat de amândoi soții, în „parteneriat", oricare să fie forma participației, vor fi ținuți solidar la reparație față de cel păgubit (art. 1382 C.civ.).

- masa bunurilor comune a înregistrat un spor de valoare în consecința faptului însușirii unor bunuri ale altuia săvârșit de unul dintre soți. Existența acestui raport de cauzalitate este esențială pentru calificarea datoriei; dacă masa comunitară a consemnat o creștere, dar care nu are legătură cu fapta, datoria va fi proprie a soțului autor. Fiind vorba despre un fapt material, dovada raportului de cauzalitate se poate face prin orice mijloc de probă.

Dacă toate aceste cerințe sunt îndeplinite, obligația de reparație a prejudiciului cauzat terțului este o datorie comună ambilor soți în limita creșterii valorice a masei bunurilor comune. Pe cale de consecință, datoria, în limita sporului de valoare înregistrat de masa comunitară, va fi urmărită asupra bunurilor din această masă; eventuala diferență față de prejudiciul integral se va recupera pe seama bunurilor proprii ale soțului autor al faptei.

Răspunderea soților are temeiuri juridice și limite diferite. Soțul care a însușit bunul aparținând unui terț are o obligație personală de natură delictuală și este ținut de principiul reparării integrale a prejudiciului cauzat (art. 1385 C.civ.); consortul său răspunde în temeiul îmbogățirii fără justă cauză și numai în limitele sporului comunitar (art. 1345 C.civ.).

## 2.2. Regimul juridic al datoriilor soților

Distincția între datoriile personale ale unuia dintre soți și datoriile comune ambilor este de maximă importanță prin prisma regimului juridic diferit al celor două categorii de „debite": creditorii comuni își pot acoperi creanța prin urmărirea bunurilor comune și, în măsura în care rămâne un rest de creanță neacoperit, creditorul își poate continua urmărirea asupra bunurilor proprii ale oricăruia dintre soți; în schimb, creditorul personal nu poate urmări decât bunurile proprii ale soțului debitor al său, iar în subsidiar, în cazul în care a epuizat bunurile proprii ale datornicului și a rămas un rest de creanță, creditorul este nevoit să ceară partajul bunurilor comune în măsura necesară pentru acoperirea a ceea ce a rămas din creanța sa (art. 352-353 C.civ.).

Codul civil divide patrimoniul în mase de bunuri, consacrând ideea de specificație a patrimoniului (art. 31) și instituie principiului specializării gajului general al creditorilor chirografari, însemnând că acei creditori ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac parte din acea masă patrimonială, și numai în măsura în care aceste bunuri sunt insuficiente, vor putea urmări, spre îndestulare, celelalte bunuri ale debitorului [art. 2324 alin. (3)]. Regimul diferențiat al datoriilor soților este o aplicație a acestor reguli.

---

[1] Cu precizarea că într-un regim convențional al comunității extinse, nimic nu împiedică părțile să stipuleze, prin convenția lor matrimonială, caracterul comun al unor asemenea datorii.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 182.

**Regimul juridic al datoriilor personale.** Cu valoare de postulat, bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți [art. 353 alin. (1) C.civ.], ei vor urmări numai bunurile proprii ale soțului debitor. Dacă totuși un creditor personal începe urmărirea silită (și) asupra unor bunuri comune, soțul interesat poate formula contestație la executare; în cadrul judecării contestației la executare, la cererea celui interesat, poate fi hotărâtă împărțirea bunurilor proprietate comună devălmașă [art. 712 alin. (1) și (4) C.proc.civ.].

O precizare interesând categoria bunurilor de uz profesional, bunuri proprii [afară de cele care sunt elemente ale unui fond de comerț ce face parte din comunitate, acestea sunt comune ambilor soți, art. 340 lit. c) C.civ.]: dacă asemenea bunuri, mobile, fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectat exercițiului unei profesii autorizate[1], nu pot fi urmărite decât de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu exercitarea profesiei respective, nu și de alți creditori ai soțului; dacă bunurile nu sunt afectate unui patrimoniu profesional, dar servesc la exercitarea profesiei sau ocupației debitorului, pot fi supuse urmăririi numai condiționat, dacă nu există alte bunuri urmăribile și numai pentru obligații de întreținere sau alte creanțe privilegiate [art. 2324 alin. (4) C.civ., art. 728 alin. (1) C.proc.civ.].

În situația în care după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor creditorul său personal nu a reușit decât acoperirea parțială a creanței[2], pentru a putea continua urmărirea de asemenea asupra bunurilor proprii (iar asupra celor comune), creditorul este îndrituit să ceară, pe cale judiciară[3], partajul bunurilor comune în măsura necesară satisfacerii creanței sale [art. 353 alin. (2) C.civ.]. Prin efectul împărțelii, bunurile atribuite fiecăruia dintre soți devin proprii, astfel că masa „epuizată" de bunuri proprii a debitorului primește o „infuzie", care va servi la îndestularea creditorului său.

Este de precizat că legea interzice urmărirea bunurilor comune de către creditorii personali, nu și indisponibilizarea lor; prin urmare, nimic nu împiedică luarea, la cererea creditorilor personali, a unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor comune (sechestru asigurător, poprire asigurătorie).

---

[1] Intră în această categorie, de pildă, bunurile afectate exercițiului profesiei de avocat într-un cabinet de avocat sau în alte forme de exercitare a profesiei prevăzute de legea specială, altele decât societatea; cele care servesc exercițiului profesiei de medic într-un cabinet medical sau în alte forme prevăzute de legea specială, afară de societate.

Cât despre delimitarea bunurilor din patrimoniul profesional, după cum rezultă din prevederile art. 33 C.civ., constituirea, mărirea sau micșorarea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se realizează prin actul juridic unilateral încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de legea care reglementează exercitarea respectivei profesii.

[2] Chiar și numai în treacăt trebuie spus că unele bunuri mobile ale debitorului, căsătorit sau nu, sunt sustrase urmăririi silite. Astfel, spicuind din enumerarea art. 727 C.proc.civ., sunt insesizabile bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului și familiei sale, obiectele de cult – dacă nu sunt mai multe de același fel, alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de 3 luni etc.; de asemenea, legea specială poate declara neurmăribile anumite bunuri.

[3] *C. Nicolescu*, Comentariul art. 353, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 376, nr. 1.

**Regimul juridic al datoriilor comune.** Așa cum datoriile personale grevează asupra masei bunurilor proprii, datoriile comune se suportă din masa bunurilor comune.

În subsidiar, în măsura în care obligațiile comune nu au fost acoperite prin urmărirea bunurilor comune, pentru restul de creanță soții răspund solidar, cu bunurile proprii; soțul care a plătit datoria comună se subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plății datoriei [art. 352 alin. (1) C.civ.]. Cum s-a remarcat, apropo de criteriul cotei-părți din comunitate ce i-ar reveni soțului care a plătit datoria, este judicios – pentru că este echitabil – dar dificil de aplicat în practică. Stabilirea cotelor cuvenite fiecăruia dintre soți din comunitatea devălmașă ar presupune partajul, fie și virtual, al bunurilor comune[1].

În favoarea soțului care a plătit datoria comună/restul de creanță neacoperit din urmărirea bunurilor comune, legea instituie un drept de retenție cu titlu de garanție asupra bunurilor celuilalt soț până la acoperirea integrală a creanțelor pe care acesta i le datorează [art. 352 alin. (2) C.civ.]. Dreptul de retenție are o configurație specială față de dreptul comun (art. 2495-2499 C.civ.), de astă dată nu există o conexitate materială sau obiectivă între creanța creditorului retentor și lucru (*debitum cum re junctum*).

Cât privește urmărirea veniturilor din muncă, precum și a celor asimilate, bunuri comune potrivit art. 341 C.civ., dacă creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul regimului comunității, legea instituie restricții: veniturile unuia dintre soți nu pot fi urmărite pentru datoriile comune asumate de către celălalt soț, cu excepția celor angajate de către oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei (art. 354 C.civ.). Două idei se degajă: salariul, celelalte venituri asimilate, cuvenite unuia dintre soți pot fi urmărite pentru orice datorie comună contractată de către acest soț singur sau împreună cu consortul său; pentru datorii comune angajate singur de către unul dintre soți, în principiu, nu pot fi urmărite veniturile profesionale ale celuilalt, afară numai dacă sunt datorii comune în sensul art. 351 lit. c) C.civ., anume asumate pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale menajului.

Rațiunea restrângerii gajului general al creditorilor comuni este, pe de o parte, de a proteja independența profesională a fiecărui soț, pe de altă parte de a nu a închide una din sursele cele mai semnificative de alimentare a activului comunitar[2].

În cazul bunurilor destinate exercitării profesiei unuia dintre soți care sunt elemente ale unui fond de comerț ce face parte din comunitatea soților, bunuri comune potrivit art. 340 lit. c) C.civ., acestea nu pot fi urmărite decât de către creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu exercitarea profesiei respective [art. 728 alin. (1) teza I C.proc.civ.].

---

[1] Idem, p. 375, nr. 3.

[2] De drept comun (nu doar în cazul debitorului soț), veniturile bănești destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia pot fi urmărite până la o treime din venitul lunar net pentru orice alte datorii afară de sume datorate cu titlu de întreținere; în cazul acestor din urmă datorii, salariile, precum și orice alte venituri asimilate sunt susceptibile de executare silită până la jumătate din venitul lunar net [art. 729 alin. (1) C.proc.civ.].

## §3. Partajul bunurilor comune în timpul regimului comunității

Înțelegem prin „partaj" sau „împărțeală" operațiunea juridică prin care se pune capăt stării de proprietate comună, având ca finalitate dobândirea de către fiecare coproprietar a unor drepturi exclusive asupra unor bunuri stăpânite în comun, în materialitatea lor[1].

Împărțirea bunurilor comune, în tot sau în parte, în timpul regimului matrimonial al comunității legale este posibilă atât la inițiativă „internă", a soților sau a unuia dintre ei (I), cât și la solicitare „externă" comunității, anume la cererea creditorilor personali ai unuia dintre soți (II); afară de aceste căi, directe, partajul se mai poate realiza pe cale incidentală, în cadrul contestației la executare (III).

### 3.1. Partajul bunurilor comune la inițiativa soților sau a unuia dintre soți

Potrivit art. 358 C.civ., în timpul regimului comunității, bunurile comune pot fi împărțite fără nicio restricție[2], oricând, prin bună-învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească, cu singura pretenție ca partajul amiabil să fie încheiat în forma înscrisului autentic notarial.

Practic, dispozițiile art. 358 C.civ. sunt o aplicație a principiului general în materie de coproprietate, incident și în materie de devălmășie (art. 686 C.civ.), potrivit căruia încetarea coproprietății poate fi cerută oricând, afară de cazul în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească (art. 669 C.civ.). Pe de altă parte, restricțiile de orice fel impuse împărțirii bunurilor comune ar fi fost cu totul inutile în ambianța relaxării reglementărilor privind raporturile patrimoniale dintre soți – avem în vedere, în context, îndeosebi, principiul mutabilității regimului matrimonial.

Legat de posibilitatea soților de a proceda oricând la împărțirea bunurilor comune, ne atașăm părerii exprimate în literatura de specialitate conform căreia soții pot institui propriul „amendament" printr-o convenție de suspendare a partajului, în condițiile art. 672 C.civ. – adică înțelegerea privind suspendarea să nu se întindă pe o perioadă mai mare de 5 ani, iar dacă sunt vizate și imobile, convenția să îmbrace forma înscrisului autentic notarial[3]. Pe de o parte, dispozițiile din materia partajului,

---

[1] Pentru definiții apropiate ale partajului, a se vedea *E. Chelaru*, Comentariul art. 669, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 726, nr. 4; *I. Deleanu*, Comentarii, art. 979, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 409; *G. Răducan*, Comentariul art. 979, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Ed. Hamangiu, București, 2013, vol. II, p. 537, nr. 1.

[2] Aceasta spre deosebire de reglementarea anterioară, când partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei, la inițiativa unuia dintre soți, avea caracter excepțional, exprimat, pe de o parte, prin faptul că nu se putea înfăptui decât exclusiv pe cale judiciară, pe de altă parte prin condiția de admisibilitate a motivelor temeinice de partaj, aflate la luminile și înțelepciunea judecătorului [art. 36 alin. (2) C.fam.]. De asemenea în mod excepțional, bunurile comune puteau fi împărțite la cererea creditorilor personali ai unuia dintre soți, după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor și numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței [art. 33 alin. (2) C.fam.].

[3] *M. Avram*, op. cit., p. 309.

art. 669-686 C.civ., cuprinzând şi art. 672 (convenţiile privitoare la suspendarea partajului) sunt aplicabile atât proprietăţii comune pe cote-părţi, cât şi proprietăţii comune în devălmăşie (art. 686 C.civ.), pe de altă parte, reglementările consacrate regimului matrimonial al comunităţii nu conţin o derogare expresă de la facultatea de a realiza un acord de „non-partaj".

Trebuie spus că o astfel de convenţie, de suspendare a partajului, nu ar împiedica împărţirea amiabilă a bunurilor înainte de împlinirea termenului fixat de părţi, dar ar face inadmisibilă o acţiune în partajul bunurilor comune promovată de unul dintre soţi[1].

De asemenea, în opinia noastră, ar fi posibilă modificarea convenţională sau judiciară a regimului matrimonial pe durata suspendării partajului – ceea ce, în condiţiile încetării regimului matrimonial concret prin efectul modificării, poate să implice lichidarea regimului matrimonial şi, pe cale de consecinţă, partajul bunurilor comune – altminteri convenţia de suspendare a partajului ar altera acţiunea principiului mutabilităţii regimului matrimonial.

Împărţeala poate avea ca obiect toată comunitatea sau numai o parte din aceasta, însă oricare să-i fie întinderea, partajul nu atrage încetarea regimului matrimonial al comunităţii legale [art. 358 alin. (4) C.civ.]. Dacă toate bunurile au fost împărţite, cele care vor fi dobândite în viitor vor intra sub guvernarea regimul matrimonial al comunităţii legale, iar bunurile care nu au fost împărţite rămân pe mai departe bunuri comune. Pe de altă parte, bunurile supuse împărţelii devin proprii.

Întrucât soţii sunt devălmaşi asupra bunurilor comune, partajul presupune, înainte de toate, stabilirea cotei-părţi cuvenită fiecăruia[2]. Aceste cote se determină potrivit contribuţiei efective aduse de soţ şi de soţie la dobândirea bunurilor comune şi la îndeplinirea obligaţiilor comune raportat la comunitate în întregul său, iar nu la bunuri individual determinate; până la proba contrară, se prezumă că soţii au avut o contribuţie egală [art. 357 alin. (2) C.civ.]. Cotele de contribuţie stabilite amiabil sau judiciar nu se impun în cazul unei noi împărţeli (privitor la alte bunuri comune, se înţelege), în sensul că în cadrul unui partaj ulterior, convenţional sau judiciar, în timpul regimului comunităţii sau în contextul lichidării acestui regim, se vor putea stabili cote de contribuţie diferite de cele reţinute anterior.

Bunurile vor fi preţuite la valoarea reală de la data partajului, adică la valoarea de circulaţie, nicidecum la valoarea de la data intrării bunurilor în comunitate sau potrivit preţului de achiziţie[3].

---

[1] În sensul că în prezenţa convenţiei de suspendare a partajului acţiunea în justiţie având ca obiect partajul bunurilor comune în general, aflat în coproprietate sau devălmăşie, este inadmisibilă, dar nimic nu împiedică părţile să procedeze la împărţeală prin bună-învoială înainte de împlinirea termenului de suspendare, *E. Chelaru*, Comentariul art. 672, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 729, nr. 7.

[2] Cu privire la stabilirea cotei-părţi cuvenite fiecăruia dintre soţi, evaluarea bunurilor supuse împărţelii, modalităţile de înfăptuire a partajului, a se vedea şi *infra*, secţiunea a III-a, Lichidarea regimului comunităţii legale.

[3] Soluţia evaluării bunurilor supuse partajului în funcţie de valoarea de circulaţie de la data împărţelii, indiferent de izvorul sau forma proprietăţii comune, nu este nouă. Raţiunea este legată de nevoia de a asigura un just echilibru între părţi în condiţiile unui mediu economic şi social fluid, predispus la schimbări majore a valorilor patrimoniale. Astfel, s-a decis că menţinerea valorii imobilului astfel cum a fost stabilită printr-o expertiză la nivelul lunii mai 2008,

Împărțirea propriu-zisă a bunurilor comune are loc potrivit învoielii părților sau, după caz, potrivit hotărârii instanței. Ca modalități de înfăptuire, ca regulă, partajul se face în natură, prin preluare de către fiecare soț a unor bunuri în materialitatea lor, proporțional cu cota-parte cuvenită lui[1]; în subsidiar, bunul sau bunurile fie se atribuie în întregime unuia dintre copartajanți în schimbul unei sume, numită sultă, ce reprezintă echivalentul cotei-părți a celuilalt, fie sunt scoase la vânzare, urmând ca prețul să se distribuie între foștii devălmași în funcție de cota-parte a fiecăruia (art. 676 C.civ.).

Prin efectul translativ de proprietate al partajului[2], bunurile atribuite fiecărui soț devin proprii [art. 358 alin. (3) C.civ.] cu începere de la data stabilită prin actul de partaj, însă nu mai devreme de data încheierii actului – subînțelegem, nu mai devreme de data constatării partajului amiabil prin înscrisul autentic notarial – sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj; este de precizat că în ceea ce privește imobilele, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă operațiunea partajului a fost înscrisă în cartea funciară [art. 680 alin. (2) C.civ.].

### 3.2. Partajul bunurilor comune la cererea creditorului personal al unuia dintre soți

Am reținut, în contextul regimului juridic al datoriilor soților că, potrivit art. 353 C.civ., bunurile comune nu pot fi urmărite de către creditorii personali ai unuia dintre soți însă, după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor, creditorul personal poate cere partajul bunurilor comune în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale[3].

Dreptul recunoscut creditorilor personali de a cere împărțirea bunurilor comune este menită să atenueze regula potrivit căreia ei pot urmări numai bunurile proprii ale soțului debitor, fiindu-le interzisă urmărirea bunurilor comune. Altminteri, ori de câte ori bunurile proprii ale soțului debitor nu ar asigura îndestularea, creditorul,

---

pentru partajul înfăptuit în mai 2009, ar fi profund inechitabilă, pentru că nu s-a realiza un just echilibru între cota transmisă și contravaloarea ce trebuie plătită cu titlu de sultă, fiind de notorietate că din luna mai 2008 și până la data partajului valoarea de piață a imobilelor a scăzut cu zeci de procente [C.A. Timișoara, Secția civilă, decizia nr. 331 din 1 aprilie 2009 (*www.portal.just.ro*)].

[1] Chiar dacă partajul nu privește un bun singular ci o parte din bunurile comune sau bunurile comune în întregul lor, situații în care, teoretic, fiecare dintre soți ar putea prelua din bunuri în materialitatea lor, regula împărțirii în natură nu poate și nu trebuie absolutizată. Printr-o soluție de speță, confirmată de instanța de control judiciar, s-a statuat că nu pot fi atribuite în natură unele din bunurile supuse partajului – numai bunuri de uz gospodăresc – soțului care se află la începutul executării unei pedepse privative de libertate de 12 ani (Trib. Brașov, decizia civilă nr. 1019/2003, apud *R.M. Trif*, Desfacerea căsătoriei prin divorț și partajul bunurilor comune ale soților, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 388, nota nr. 2).

[2] În reglementarea anterioară (art. 786 C.civ. din 1864) partajul avea efect declarativ de drepturi, coproprietarul căruia i se atribuia bunul fiind considerat proprietar exclusiv retroactiv, de la data dobândirii bunului în proprietate comună, ca și cum asupra acelui bun n-ar fi existat o formă de proprietate comună.

[3] Numai creditorii personali au acest drept, nu și creditorii comuni [Trib. Tulcea, Secția civilă, comercială și contencios administrativ, decizia civilă nr. 32 din 23 ianuarie 2009 (*www.legea.net*)].

nefiindu-i îngăduită continuarea urmăririi asupra bunurilor comune, nu ar avea altă alegere decât să aştepte revigorarea masei proprii a debitorului său.

Aşadar, în baza art. 353 alin. (2) C.civ., creditorul personal a cărui creanţă nu a fost acoperită integral după urmărirea bunurilor proprii ale debitorului, poate cere partajul bunurilor comune – împărţeala având ca efect o „infuzie" de bunuri proprii în patrimoniul fiecăruia dintre soţi, inclusiv al debitorului – şi, în felul acesta, se poate continua urmărirea debitorului personal, de asemenea asupra bunurilor proprii ale acestuia. Se înţelege, se are în vedere executarea silită indirectă (pin echivalent), de aceea urmărirea poate avea ca obiect oricare dintre bunurile urmăribile din patrimoniul propriu al debitorului[1].

Creditorii exercită acţiunea valorificând un drept propriu, nu suntem în prezenţa unei acţiuni oblice (subrogatorii, indirecte) prin care, pe cale piezişă, s-ar valorifica un drept al debitorului.

Spre deosebire de partajul la iniţiativa soţilor sau a unuia dintre ei, care poate fi înfăptuit prin bună învoială sau pe cale judecătorească, de astă dată partajul nu poate fi decât judiciar[2]. Cererea se soluţionează potrivit regulilor speciale de procedură în materie de partaj judiciar, art. 980-996 C.proc.civ. Instanţa competentă este judecătoria, indiferent de valoarea cererii [art. 94 lit. i) C.proc.civ.]; competenţa teritorială se stabileşte potrivit art. 117 sau art. 107 C.proc.civ., după cum printre bunurile supuse partajului există sau nu şi bunuri imobile.

Pentru a fi asigurată opozabilitatea faţă de amândoi soţii a hotărârii ce se va pronunţa, cererea creditorului trebuie îndreptată împotriva ambilor.

Este esenţial să reţinem că dreptul creditorilor personali de a cere partajul bunurilor comune are caracter subsidiar, în sensul că poate fi exercitat numai după ce bunurile proprii ale debitorului au fost urmărite şi epuizate, fără să se fi reuşit îndestularea.

Ordinea de urmărire a bunurilor – mai întâi cele proprii, apoi partajarea celor comune şi continuarea urmăririi asupra bunurilor devenite proprii prin efectul partajului – este imperativă, aşa încât creditorul nu poate omite prima etapă pretinzând, să spunem, că potrivit propriilor evaluări, oricum bunurile proprii ale debitorului său ar fi neîndestulătoare. Dacă totuşi ar solicita dintru început împărţirea bunurilor comune, oricare dintre soţi, precum şi instanţa, din oficiu, poate invoca beneficiul de discuţiune[3].

---

[1] În ipoteza executării silite indirecte, creditorul urmăreşte să-şi realizeze o creanţă bănească, de aceea actele de executare poartă asupra oricăruia dintre bunurile urmăribile ale debitorului. În cazul urmăririi silite directe (în natură), obiectul executării silite coincide cu însuşi obiectul obligaţiei rezultând din titlul executoriu; deoarece de astă dată executarea silită are ca scop obţinerea de către creditor a obiectului obligaţiei asumate de debitor (precum predarea unui bun mobil determinat) obiectul executării silite trebuie, obligatoriu, să poarte asupra însuşi obiectului obligaţiei [*G. Răducan*, Comentariu, Urmărirea silită asupra bunurilor debitorului, în *G. Boroi* (coord.), op. cit., vol. II, p. 222]. Cu privire la înţelesul sintagmei „bunuri urmăribile", a se vedea supra, Regimul juridic al datoriilor personale.

[2] *C. Nicolescu*, Comentariul art. 354, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 376, nr. 1.

[3] *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 91; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 169; Jud. Iaşi, sentinţa civilă nr. 20094 din 24 noiembrie 2011 (*www.legeaz.net*).

Creditorul poate solicita și obține împărțirea bunurilor comune numai în măsura necesară acoperirii restului de creanță rămas după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor. Limita valorică în care urmează a se realiza partajul este în dependență directă cu cuantumul restului de acoperit.

Bunurile atribuite soțului debitor, care exced nevoii de îndestulare a creditorului, rămân proprii ale acestui soț, cu alte cuvine, nu vor fi „reconvertite" în bunuri comune, după cum și bunurile atribuite consortului său sunt și rămân proprii ale acestuia.

Cererea de partaj poate avea ca obiect numai bunuri comune existente, nu și bunuri viitoare.

În cursul procesului, creditorul personal nu este nevoit să facă dovada caracterului comun al bunurilor supuse împărțelii întrucât, potrivit art. 343 alin. (1) C.civ., calitatea de bun comun nu trebuie dovedită. Prezumția de comunitate a bunurilor dobândite în timpul regimului matrimonial al comunității legale având caracter relativ, cel interesat poate face proba contrară, a apartenenței la patrimoniul propriu a bunului sau a unuia din bunurile supuse urmăririi.

### 3.3. Partajul bunurilor comune pe cale incidentală, în cadrul contestației la executare

Este un principiu general în materie de executare silită conform căruia împotriva executării silite, a încheierilor date de executorul judecătoresc, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare [art. 712 alin. (1) teza I C.proc.civ.]. În aplicarea lui, atunci când un creditor personal pornește executarea silită asupra unor bunuri comune și, presupunând că soțul, terț în raport cu procedura execuțională, nu a invocat beneficiul de discuțiune invitând creditorul să urmărească mai întâi bunurile proprii ale soțului debitor, partea interesată poate cere împărțirea bunurilor proprietate comună în cadrul contestației la executare [art. 712 alin. (4) C.proc.civ.] în măsura necesară acoperirii integrale a creanței.

Soluția împărțirii bunurilor în acest context, al contestației la executare, alături de avantajul operativității măsurilor de executare, asigură protecția intereselor soțului împotriva căruia nu există titlu executoriu prin aceea că, determinându-se bunurile ce-i revin în exclusivitate dintre cele comune supuse urmăririi, acestea vor fi scoase de sub urmărire[1].

Aceeași cale este de urmat în cazul executării silite pornite de organele fiscale asupra bunurilor comune ale soților pentru datoria fiscală a unuia dintre ei, dat fiind faptul că art. 262 alin. (2) C.proc.fisc., republicat[2], prevede că la cererea părții

---

[1] Instanța constituțională a statuat pe marginea dispozițiilor art. 400[1] C.proc.civ. din 1865, reiterate de art. 712 alin. (4) C.proc.civ., că acestea nu aduc atingere dreptului de proprietate garantat prin art. 44 din Legea fundamentală; finalitatea lor este de a proteja coproprietarul nedebitor, pus în acest fel la adăpost de riscul de a fi obligat să participe la achitarea unei datorii care nu îi incumbă și, în același timp, permit creditorilor să treacă la executarea silită al cărei obiect îl pot constitui doar bunurile debitorului [D.C.C. nr. 281/2006 (M.Of. nr. 385 din 4 mai 2006)].

[2] Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală (M.Of. nr. 547 din 23 iulie 2015).

interesate instanța poate decide, în cadrul contestației la executare, asupra împărțirii bunurilor pe care debitorul le deține în proprietate comună cu alte persoane.

Partajul este de competența instanței de executare (art. 714 C.proc.civ.) și se face potrivit regulilor dreptului comun în tot ceea ce privește determinarea cotelor de contribuție a soților, evaluarea bunurilor, modalitățile concrete de realizare a partajului[1].

## Secțiunea a 2-a. Gestiunea bunurilor soților

În cele ce preced am „rânduit" bunurile soților, am grupat activul și pasivul patrimonial în comune ambilor soți și proprii ale unuia dintre ei. Am obținut o imagine statică a patrimoniilor soților. În ipostază dinamică, atenția cade asupra modului de funcționare a regimului comunității legale, a puterilor pe care le au soții asupra bunurilor lor și a modalității în care aceste puteri sunt repartizate între soți. Termenul „gestiune" din subtitlu vrea să evidențieze acest lucru, că ne interesăm despre regimul comunității legale în dinamica sa.

### §1. Gestiunea bunurilor comune ale soților

Legea, prin art. 345-350 C.civ., instituie un mecanism mixt de gestiune a bunurilor comune. Potrivit art. 345 C.civ., „(1) Fiecare soț are dreptul de a folosi bunul comun fără consimțământul expres al celuilalt soț. Cu toate acestea, schimbarea destinației bunului comun nu se poate face decât prin acordul soților. (2) De asemenea, fiecare soț poate încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum și acte de dobândire a bunurilor comune". Conform art. 346 alin. (1) C.civ., „Actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soți", iar art. 350 C.civ. stabilește: „Fiecare soț poate dispune prin legat de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri".

După cum lesne se poate observa din lectura acestor texte care constituie osatura în materie de gestiune a bunurilor comune, regula este cea a „gestiunii paralele" (numită și „gestiune concurentă")[2], însemnând că puterile de administrare aparțin juridic ambilor soți[3], dar de exercitat, practic se exercită autonom, cu unele abateri în

---

[1] Este cel puțin curioasă soluția și motivarea acesteia întâlnită într-o soluție de speță a instanței supreme, conform căreia „în cadrul procedurii împărțelii judiciare, reglementate de art. 673[1]-673[14] (art. 979-995 în reglementarea actuală, *n.n.*), modalitatea de înfăptuire a împărțelii judiciare trebuie aleasă în așa fel încât să nu îngreuneze situația creditorului care urmărește un bun comun pentru ceea ce i se datorează de către unul dintre codevălmași" [I.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 4517/2005 (*www.scj.ro*)].

[2] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 252-253.

[3] Puterile de gestiune a soților față de bunurile comune sunt egale, independente și concurente – ca un reflex al egalității conjugale, dar și a calității fiecăruia de coproprietar al masei de bunuri comune – în sensul că între soți nu există nicio ierarhie sau preeminență juridică în exercitarea facultăților de administrare de bunurilor comune (*P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, *cit. supra*, p. 97).

ambele direcții posibile, anume, fie sub forma „gestiunii comune" – acte care, din cauza potențialului de impact asupra comunității, solicită soților să acționeze juridic împreună și simultan, adică necesită acordul ambilor soți, fie sub forma „gestiunii exclusive"[1] – acte ce nu pot fi îndeplinite decât de unul dintre soți în virtutea caracterului personal al actului respectiv.

### 1.1. Gestiunea paralelă (concurentă[2]) a bunurilor comune

În calitate de codevălmaș, în virtutea propriilor puteri conferite de lege fiecăruia dintre soți (iar nu și în calitate de reprezentant al celuilalt), soțul/soția se bucură de o largă autonomie de gestiune privind bunurile comune. El/ea poate încheia singur o serie de acte juridice fără ca valabilitatea acestora să fie condiționată de consimțământul, fie și prezumat al celuilalt[3].

Coroborând prevederile art. 345 și ale art. 346 C.civ., regula gestiunii paralele acoperă următoarele categorii de acte:

- actele de folosință, de conservare, de administrare asupra oricăruia dintre bunurile comune, mobile sau imobile, precum și actele de dobândire a bunurilor comune [art. 345 alin. (1) teza I și alin. (2) C.civ.]. Doctrinar[4], prin acte de folosință sunt desemnate cele care implică utilizarea materială a bunului (*usus*), precum și cele

---

[1] Idem, p. 258. „Gestiune concurentă", „gestiune comună", „gestiune exclusivă" sunt sintagme consacrate în literatura franceză (*e.g. Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 375-422), receptate de doctrina noastră. S-a spus, legat de cele trei tipuri de gestiune, că reflectă deviza națională franceză, motto-ul Revoluției de la 1789, *„liberté, égalité, fraternité"*: libertate = gestiune exclusivă, egalitate = gestiune comună, fraternitate = gestiune paralelă (*A. Albarian*, apud *M. Avram*, Drept civil. Familia, op cit., p. 280, nota nr. 1). Adăugăm, dacă ne este permis, că într-adevăr, strict cantitativ, gestiunea comunității asigură un strop de libertate, puțină egalitate și multă fraternitate.

[2] Este expresia preferată de unii autori (*Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 176 și urm.; *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 376 și urm.).

[3] Insistăm asupra esenței regulii gestiunii paralele pentru a sublinia schimbarea de paradigmă operată de noul Cod civil în materie de gestiune a bunurilor din comunitate. În reglementarea anterioară, art. 35 C.fam. stabilea că „(1) Soții administrează și folosesc împreună bunurile comune și dispun tot astfel de ele. (2) *Oricare dintre soți, exercitând singur aceste drepturi este socotit că are și consimțământul celuilalt* (*s.n.*). Cu toate acestea, niciunul dintre soți nu poate înstrăina și nici nu poate greva un teren sau o construcție ce face parte din bunurile comune, dacă nu are consimțământul expres al celuilalt soț". Prin aceste dispoziții, legea (iar nu voința părților) a instituit, imperativ, regula mandatului tacit reciproc între soți pentru întreaga durată a căsătoriei în privința actelor care, în reglementarea actuală, se află sub regula gestiunii paralele. Prezumția, cu caracter relativ, putea fi răsturnată de către soțul care nu a participat la încheierea lui dovedind faptul opunerii sale; actul juridic „incriminat" putea fi anulat numai dacă, alături de faptul opunerii, se făcea și dovada relei-credințe a terțului.

Țineau de domeniul prezumției mandatului tacit reciproc între soți actele de folosință, de administrare și de dispoziție mobiliară asupra bunurilor din comunitate. Actele de înstrăinare *inter vivos* a bunurilor imobiliare comune nu intrau sub incidența prezumției de mandat tacit, în cazul acestora era necesar, sub sancțiunea nulității relative a actului, consimțământul expres al ambilor soți. Pe larg, *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 161-180.

[4] *P. Vasilescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 467-470.

de însușire a fructelor, adică de folosință propriu-zisă (*fructus*); actele de conservare sunt cele care au ca scop și efect menținerea, păstrarea unei valori economice, precum împrumutul gratuit de consumație, actele juridice prin care se încheie formalitățile de publicitate mobiliară sau imobiliară ș.a.; actele de administrare, în sens larg, cuprind actele de administrare propriu-zisă (prin natura lor) cum ar fi locația, arendarea etc., precum și cele de administrare prin scopul lor, privite din perspectiva patrimoniului în ansamblul său, cum este înstrăinarea bunurilor supuse pieirii, stricăciunii sau devenite nefolositoare[1];

- actele de dispoziție cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalități de publicitate și, de asemenea, actele de dispoziție cu titlu gratuit *inter vivos* de mică valoare, adică darurile obișnuite [art. 346 alin. (2) și (3) C.civ.]. Potrivit art. 1011 alin. (4) C.civ., pot face obiectul unui dar manual bunurile mobile corporale cu o valoare de până la 25.000 lei, cu excepția cazurilor prevăzute de lege[2]. Îndreptățirea oricăruia dintre soți de a dispune, limitat, cu intenție liberală asupra unor bunuri comune, este în consecința și în coerența dreptului fiecăruia, oricare ar fi regimul matrimonial concret, de a dispune liber de veniturile din profesie (bunuri comune în regimul comunității legale), cu respectarea obligațiilor ce-i revin privind cheltuielile căsătoriei (art. 327 C.civ.). Astfel privite lucrurile, sponsorizarea și mecenatul, în funcție de valoarea obiectului actului de liberalitate, pot fi de asemenea considerate ca fiind la îndemâna oricăruia dintre soți.

Acțiunile în justiție corespunzătoare acestor acte juridice – de dispoziție cu titlu oneros privind bunuri mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă unor formalități de publicitate – intră, și ele, sub incidența gestiunii paralele. Aceasta înseamnă că fiecare soț are calitate procesuală de a sta singur în proces, putând formula acțiuni mobiliare sau imobiliare, posesorii sau petitorii (calitate procesuală activă) sau, după caz, putând apăra comunitatea de bunuri (calitate procesuală pasivă).

Eventualul conflict generat de incompatibilitatea sau contradictorialitatea între acte încheiate de soți în privința aceluiași bun comun – cum ar fi, în cazul unui bun mobil, vânzarea lui de către fiecare dintre soți către cumpărători diferiți sau vânzarea bunului de către unul dintre soți și împrumutul de folosință consimțit de către celălalt – va fi soluționat potrivit principiului anteriorității, atât în raporturile dintre soți, cât și în raporturile cu terții[3].

---

[1] Convenția de rezoluțiune a unui contract de vânzare-cumpărare încheiată de către unul dintre soți cu vânzătorul, prin care părțile au constatat neexecutarea obligației de plată a prețului și au convenit desființarea contractului, nu reprezintă un act de dispoziție care să atragă incidența dispozițiilor art. 346 C.civ., ci este un act de soluționare pe cale amiabilă a imposibilității de executare a contractului, deci un act administrare care nu necesită acordul soțului, raportat la dispozițiile art. 345 alin. (2) C.civ. – I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 525 din 17 februarie 2015 (*www.scj.ro*).

[2] Este cazul armelor și munițiilor, indiferent de valoare, care pot fi procurate și deținute numai în condițiile stabilite de legea specială (Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, publicată în M.Of. nr. 583 din 30 iunie 2004).

[3] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 380, nr. 476. Potrivit autorilor, temerile legate de potențialul de anarhie atribuit regulii gestiunii paralele la începuturile aplicării sale (1985) într-un algoritm de repartizare a puterilor între soții supuși regimului comunității legale cvasiidentic

Este cazul să reamintim că regulile imperative ale regimului primar acționează în cazul oricărui regim matrimonial, inclusiv al comunității legale. Legea, prin art. 345 alin. (3) C.civ., exceptează de la regula gestiunii paralele actele juridice sau materiale care poartă asupra locuinței familiei ori asupra bunurilor care mobilează sau decorează căminul, acte a căror încheiere valabilă de către un singur soț necesită consimțământul scris al celuilalt.

Faptul că unul dintre soți este îndreptățit să încheie singur o serie de acte juridice având ca obiect bunuri comune fără ca valabilitatea actului juridic să fie condiționată de consimțământul celuilalt soț, nu înseamnă nici că soții sunt opriți să acționeze împreună, nici că operațiunea realizată de un singur soț nu poate avea, în nicio circumstanță, „efecte secundare" în privința sa.

**Răspunderea pentru actele care prejudiciază comunitatea.** „În măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobânditorilor de bună-credință" [art. 345 alin. (4) C.civ.]. Propoziția normativă poate fi conotată astfel:

- actul juridic încheiat de către un singur soț privitor la bunuri din comunitate în limitele puterilor de gestiune paralelă, sunt opozabile celuilalt soț, dar nu generează obligații personale în sarcina sa;
- în principiu, acest din urmă soț nu poate obține desființarea actului încheiat, chiar dacă i-au fost prejudiciate interesele legate de comunitate;
- dacă interesele comunitare ale soțului neparticipant la încheierea actului au fost prejudiciate, el poate cere daune-interese de la celălalt soț. Întrucât prejudiciul trebuie să fie în consecința unui act juridic încheiat, deducem că dauna cauzată prin acte materiale, de folosință spre exemplu, nu dau drept la desdăunări; de asemenea, prin ipoteză, actul juridic trebuie să fi fost încheiat, prin urmare nu intră în discuție prejudiciul încercat ca urmare a omisiunii îndeplinirii unui act, întrucât soțul „reclamant" ar fi avut posibilitatea de a „săvârși" el însuși acel act.

Răspunderea soțului contractant este de natură delictuală (art. 1349 C.civ.), neexistând niciun temei pentru o răspundere civilă contractuală[1]. În ceea ce privește fapta ilicită (încheierea actului juridic prejudiciabil pentru comunitate), prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul cauzat, transpunerea regulilor generale ale răspunderii civile delictuale nu întâmpină dificultăți; cât despre elementul vinovăție a autorului faptei ilicite, vinovăția soțului care a încheiat actul juridic păgubitor, date fiind prevederile art. 1357 C.civ. care consacră principiul răspunderii pentru orice culpă [„(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) *Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă* (*s.n.*)"], este de discutat dacă elementul

---

celui reglementat de Codul nostru civil, s-au dovedit nefondate. Incidente de natura actelor contradictorii sau incompatibile încheiate separat de către soți pot să apară din cauza lipsei de comunicare sau de informare între soți, dar ele sunt surmontabile.

[1] În același sens, *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 255-256; *C. Nicolescu*, Comentariul art. 345, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 369, nr. 4.

subiectiv al răspunderii poate fi preluat şi el, *tale quale*, din dreptul comun. Răspunde oare soţul pentru prejudiciul cauzat celuilalt fie şi prin cea mai uşoară culpă? prin inabilitatea sa, bunăoară?[1] Laconismul dispoziţiei din art. 345 alin. (4) C.civ. ar putea autoriza o atare concluzie; dreptul la despăgubiri este consacrat fără a se nuanţa în vreun fel culpa soţului autor.

În ceea ce ne priveşte, credem că, lărgind cadrul, adică ţinând seama de reglementarea în ansamblu a drepturilor soţilor asupra bunurilor din comunitate, în literă şi în spirit, lucrurile trebuiesc judecate cu moderaţie, altminteri se compromite însăşi regula gestiunii paralele. Niciunul dintre soţi nu este un administrator oarecare; gestiunea pe care fiecare o exercită are caracter familial şi gratuit, nu poate fi supusă unei supravegheri minuţioase din partea celuilalt, pentru că în acest fel traiul „domestic" ar deveni insuportabil[2]. Suntem de părere că instanţele ar trebui să dea curs cererii soţului păgubit numai dacă, în circumstanţele concrete ale speţei, culpa soţului pârât are o anumită gravitate[3].

Tăcerea legii e deplină în ceea ce priveşte condiţiile de exercitare a dreptului la daune-interese (al limitărilor temporale sau al constrângerilor contextuale). Încercăm o rezolvare pornind de la natura creanţei reparatorii. Întrucât răspunderea delictuală a soţului care a încheiat actul juridic se angajează faţă de comunitate, iar nu faţă de celălalt soţ, despăgubirile cuvenite se înfăţişează ca un drept de creanţă al comunităţii, iar nu ca un drept personal al soţului „victimă"[4]. Pe cale de consecinţă, acest drept de creanţă poate fi valorificat cu ocazia partajului bunurilor comune, fie în timpul regimului comunităţii legale, fie în contextul lichidării acestui regim.

- în cazul în care terţul contractant a fost de rea-credinţă, soţul vătămat poate cere anularea actului juridic încheiat sau actul rămâne valabil, dar terţul răspunde în solidar cu soţul „activ" pentru repararea prejudiciului cauzat? Formularea exclusivă din art. 345 alin. (4) C.civ., anume că soţul care nu a participat la încheierea actului „nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă", ar putea acredita, la o evaluare superficială, oricare dintre soluţii: numai dreptul la reparaţii intră în discuţie, deoarece textul limitează explicit dreptul soţului vătămat la daune interese, fără vreo aluzie la anulabilitatea actului; dreptul de a cere desfiinţarea actului este subînţeles de legiuitor, altminteri nu s-ar explica diligenţa de a fi protejate interesele (doar ale) terţului de bună-credinţă.

Trebuie spus că în privinţa actelor de dispoziţie având ca obiect bunuri mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, unei formalităţi de publicitate, precum şi a actelor din care se nasc obligaţii în sarcina comunităţii – acte

---

[1] Unii autori conchid în acest sens, afirmând că gravitatea culpei nu prezintă interes (*Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 420, nr. 523).

[2] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 192, nr. 429.

[3] În acelaşi sens, *M. Avram*, op. cit., p. 285.

[4] Este poziţia dominantă în literatura juridică franceză în „explicarea" art. 1421 C.civ.fr., corespondentul art. 345 alin. (4) din Codul nostru civil. A se vedea, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 422, nr. 525; *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 192, nr. 429; Cass., 1re chambre civile, 1 februarie 2012, n° 11-17.050, în A.J. Famille nr. 3/2012, p. 152-153, cu nota redacţiei; *G. Champenois*, Notion commune de la créance de réparation d'un préjudice causé par une faute dans la gestion des biens communs, în Defrénois nr. 23/2012, p. 1197.

ce intră sub incidența regulii gestiunii paralele – dacă au fost încheiate de unul dintre soți după data depunerii cererii de divorț în frauda celuilalt soț, legea prevede expres anulabilitatea, cu condiția ca terțul contractant să fi fost de rea-credință [art. 386 C.civ. coroborat cu art. 345 alin. (4) C.civ.]. Nu găsim rațiuni pentru un tratament juridic aplicat diferențiat unuia și aceluiași act după cum el a fost încheiat după ce s-a depus o cerere de divorț (actul poate fi anulat) sau a fost încheiat cândva în timpul regimului comunității (actul se menține). Frauda soțului care a contractat, condiție a anulabilității expres prevăzute – alături de cerința relei-credințe a terțului – este, realist vorbind, mai probabilă în cazul actelor realizate de un singur soț în epoca critică a derulării unei proceduri de divorț, dar asemenea gesturi de „autoflagelație patrimonială" nu sunt de neimaginat în perioada zis „normală" a mariajului. În niciun caz nu s-ar putea obiecta prin aceea că în ipoteza divorțului regimul matrimonial încetează, ca regulă, pe data depunerii cererii de divorț [art. 385 alin. (1) C.civ.][1], așa încât actul fraudulos de care face vorbire art. 386 C.civ. în materia efectelor divorțului în relațiile patrimoniale dintre soți s-ar fi încheiat în afara regimului matrimonial, fiindcă regimul matrimonial încetează retroactiv prin efectul desfacerii căsătoriei, iar nu prin simpla depunere a cererii de divorț, prin urmare, raportat la data încheierii actului „incriminat", regimul matrimonial era în ființă. Pe de altă parte, faptul că terțul este, și într-un caz și în celălalt de *mala fides*, ar dispensa cu egală îndreptățire de precauțiile legate de protecția drepturilor dobândite de acesta.

Oricât de judicioasă ar fi, în configurația actuală a textelor soluția nulității pentru ipoteza actului încheiat de unul dintre soți cu un terț de rea-credință nu poate fi acreditată cu vocație generală. Anulabilitatea actului este consacrată printr-o dispoziție specială, de strictă interpretare. Același tratament, al anulabilității, în temeiul dreptului comun în materie de nulitate relativă a actelor juridice, este subminat de faptul că soțul ale cărui interese au fost vătămate nu are calitatea de parte în respectiva convenție[2]. Iar dacă, insistând, am pleda pentru nulitatea absolută a actului fraudulos încheiat cu un terț de rea-credință, pentru cauză ilicită, nu am obține eliminarea asimetriei de soluții pentru situații juridic echivalente, ci doar o inversare, chiar mai discutabilă: actul încheiat oricând până la data cererii de divorț este lovit de nulitate absolută, cel încheiat după depunerea ei, este anulabil[3].

---

[1] Prin excepție de la regulă, la cererea unuia dintre soți sau la cererea ambilor, regimul matrimonial încetează de la data separării în fapt a soților [art. 385 alin. (2) C.civ.].

[2] Aceasta spre deosebire de reglementarea anterioară care instituia, imperativ, o prezumție relativă de mandat tacit reciproc între soți în privința actelor de folosință, de administrare și de dispoziție mobiliară având ca obiect bunuri din comunitate încheiate de către unul dintre soți [art. 35 alin. (2) teza I C.fam.]. Întrucât în baza prezumției mandatului tacit reciproc, juridic, soții acționau împreună, fiecare dintre ei avea recunoscut dreptul de a cere anularea actului încheiat de către celălalt în condițiile opunerii sale; admisibilitatea acțiunii în anulare presupunea, alături de dovada faptului opunerii soțului reclamant – iar nu a vreunui prejudiciu încercat – reaua-credință a terțului contractant, rezultând din cunoașterea faptului opunerii soțului reprezentat sau a unor împrejurări de natură să contrazică presupusul acord dintre soți. Pe larg, *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 161-170.

[3] Pentru o demonstrație aplicată a acestei concluzii, de excludere a acțiunii în nulitatea absolută a actului încheiat de unul dintre soți cu un terț de rea-credință, act prin care au fost vătămate interesele legate de comunitate ale celuilalt soț, a se vedea *M. Avram*, op, cit, p. 287-288.

Rezumând, factorul rea-credință a terțului contractant cu unul dintre soți intervine în ecuația problemei astfel: generează răspunderea delictuală a purtătorului său, astfel că terțul de rea-credință și cocontractantul său sunt ținuți solidar la reparație față de soțul prejudiciat (art. 1382 C.civ.). Doar dacă este vorba de acte încheiate de un terț de rea-credință cu unul dintre soți după depunerea cererii de divorț, și prin respectivele acte s-a urmărit fraudarea intereselor celuilalt soț, cel vătămat are la îndemână o acțiune în anulare (art. 386 C.civ.). Reaua-credință în această materie semnifică faptul că terțul cunoștea sau putea să cunoască împrejurarea că actul pe care îl încheie cu unul dintre soți este pernicios pentru celălalt soț; doar cunoașterea naturii juridice, de bun comun, a obiectului asupra căruia poartă actul încheiat, nu înseamnă nimic.

### 1.2. Gestiunea comună (colectivă[1], conjunctă[2]) a bunurilor comune

Prin derogare de la regula gestiunii paralele, unele acte juridice având ca obiect unele din bunurile din comunitate nu pot fi încheiate valabil decât cu acordul ambilor soți. Sunt de domeniul cogestiunii actele de dispoziție cu titlu gratuit *inter vivos* și unele acte de dispoziție cu titlu oneros având ca obiect anumite categorii de bunuri comune. Tratamentul diferit în cazul unor asemenea acte se justifică prin consecințele potențial consistente pe care le au în economia patrimoniului comun și, în același timp, prin nevoia de asigurare a certitudinii și a siguranței circuitului civil.

Coroborând prevederile în materie, actele pentru care este necesar acordul ambilor soți, sunt:

- actele de dispoziție cu titlu gratuit *inter vivos*, cu excepția darurilor obișnuite – rezultă din prevederile art. 346 alin. (1) și (3) C.civ. Fiind vorba despre transferul de valori patrimoniale comune fără contra-echivalent, cu scopul de a gratifica o anumită persoană, pretenția acordului ambilor soți este firească. Donațiile sunt principalele acte juridice vizate, ostensibile ori deghizate, directe ori indirecte, indiferent de persoana beneficiarului, pentru că legea nu operează asemenea distincții. Prin excepție, oricare dintre soți poate face singur daruri manuale, ca specie de donație mobiliară modică, ce nu îmbracă forma autentică[3].

Nu există trimitere expresă la categoria actelor dezinteresate, care și ele ar putea implica transmisiuni patrimoniale (împrumutul de folosință, împrumutul de consumație). În cazul bunurilor mobile soluția poate fi desprinsă din interpretarea *per a contrario* a celor cuprinse în art. 346 alin. (2), în sensul că „oricare dintre soți poate dispune singur, *cu titlu oneros*, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalități de publicitate" (*s.n.*). Iar dacă în privința

---

[1] Termenii sunt sinonimi. Sintagma „gestiune colectivă", este preferată de, exemplu, de autoarea *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 346, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 479-480.

[2] Este expresia întrebuințată cu predilecție de *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 387 și urm.

[3] Pot face obiectul unui dar manual bunurile mobile corporale cu o valoare de până la 25.000 lei, cu excepția cazurilor prevăzute de lege [art. 1011 alin. (4) C.civ.]. Exemplificăm categoria excepțiilor cu armele și/sau munițiile, indiferent de valoare, acestea neputând fi procurate și deținute decât în condițiile stabilite de legea specială (Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și muniților).

Cu privire la darul manual se poate vedea *D. Chirică*, Tratat... op. cit., p. 187 și urm.

bunurilor mobile actele cu titlu gratuit, fie liberalități, fie acte dezinteresate, necesită acordul fiecărui soț, *a fortiori*, cerința se aplică și în cazul bunurilor imobile[1]. Indirect, concluzia este confirmată de art. 641 alin. (4) teza finală C.civ. din materia coproprietății obișnuite, statuând că „Orice act juridic cu titlu gratuit va fi considerat act de dispoziție"; dacă în materie de coproprietate legiuitorul asimilează fiece act cu titlu gratuit, inclusiv actele dezinteresate, actelor de dispoziție și, pe cale de consecință, supune încheierea lor valabilă condiției unanimității, pentru identitate de rațiune, soluția trebuie să fie aceeași în cazul comunității devălmașe.

- actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect un bun comun imobil sau un bun mobil, în acest din urmă caz însă numai dacă respectivul bun mobil este supus unei formalități de publicitate [art. 346 alin. (1) și (2) C.civ.].

Imobilele, privite ca bunuri, intră sub acțiunea principiului gestiunii comune fie că sunt imobile prin natura lor (terenuri, construcții, plantații etc., enumerate de art. 537 C.civ.)[2], imobile prin destinație (acestea, cum reiese din art. 541 C.civ., de fapt bunuri mobile prin natura lor, dar care preiau din regimul juridic al imobilului față de care sunt în raport de accesorialitate, cum sunt uneltele agricole destinate cultivării unui teren agricol), sau imobile prin obiectul la care se aplică (drepturile reale imobiliare constituite în favoarea unei alte persoane decât proprietarul, conform art. 542 C.civ. adică uzufructul, servituțile, superficia, acțiunile cu privire la imobile)[3].

În cazul imobilelor prin destinație – singura categorie de bunuri imobile care poate incita la discuții, gestiunea comună poate fi argumentată prin aceea că înstrăinarea separată a unui bun mobil imobilizat prin destinație pune capăt imobilizării prin ruperea afectațiunii, iar această „dezafectare" imobiliară face necesar acordul ambilor soți[4]. Sunt vizate materialele separate în mod provizoriu de un imobil pentru a fi din nou întrebuințate, atât timp cât sunt păstrate în aceeași formă, precum și părțile integrante ale unui imobil care sunt temporar detașate de acesta, dacă sunt destinate spre a fi reintegrate [art. 538 alin. (1) C.civ.]. Bunurile mobile prin anticipație [art. 540 alin. (1) C.civ.], precum fructele neculese, arborii netăiați, materialele încorporate într-o construcție care urmează a fi demolată etc., nu intră în calcul; actele juridice având ca obiect asemenea bunuri, inclusiv cele de dispoziție, urmează regula în materie de gestiune a comunității, pe scurt, fiecare dintre soți poate încheia orice acte, inclusiv acte de înstrăinare în privința lor[5].

---

[1] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 293.

[2] Prevederea din art. 537 C.civ. oferă, alături de „lista" bunurilor imobile prin natura lor, criteriul de urmat pentru stabilirea caracterului imobiliar al unui bun, anume încorporarea lui permanentă, naturală sau artificială, într-unul din bunurile enumerate, în special într-un teren sau într-o construcție.

[3] Dreptul de proprietate nu intră în această categorie, acesta se contopește cu obiectul său material și urmează regimul acestuia (*I. Reghini, Ș. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 394).

[4] Pentru punctele de vedere exprimate în literatura franceză, a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 393, nr. 490.

[5] În același sens, afirmând că în cazul bunurilor mobile prin anticipație nu-și găsesc aplicare dispozițiile legale privitoare la înstrăinarea imobilelor, cu toate că la data actului de dispoziție bunurile sunt imobile prin natura lor, *I. Reghini, Ș. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 397.

Cât despre actele juridice privitoare la imobile, cerința acordului ambilor soți este incidentă în cazul actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale. Sunt în atenție exclusiv actele voluntare de dispoziție, iar nu și cele din cadrul unei proceduri de executare silită imobiliară[1].

Exponentele emblematice ale subcategoriei actelor de înstrăinare cu titlu oneros între vii – cele care interesează în acest context – sunt vânzarea și schimbul; afară de actele de înstrăinare, sunt de asemenea acte de dispoziție operațiunile juridice prin care se constituie în favoarea unei terțe persoane un drept real asupra unui imobil devălmaș al soților. Cu toate că art. 345 alin. (1) C.civ. se referă explicit numai la actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a unui imobil comunitar, credem că cerința acordului ambilor soți este de aplicat și în cazul acelor acte care indirect au ca efect transferul dreptului real, *e.g.* renunțarea la drept, achiesarea. Este foarte important să reținem că, în toate cazurile, este vorba despre bunuri care urmează a fi strămutate din comunitatea devălmașă în patrimoniul unui terț; actele prin care comunitatea ar urma să „dobândească" asemenea bunuri pot fi încheiate valabil de către un singur soț în baza art. 344 alin. (2) C.civ. Construind cel mai simplu exemplu cu putință, imobilul comun este valabil vândut cu acordul ambilor soți, dar poate fi valabil cumpărat de cumpărătorul soț prin întrebuințarea de mijloace comune.

Cât privește acțiunile în justiție privind bunuri imobile devălmașe, este regulă de drept comun că fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, în calitate de reclamant sau de pârât, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare[2]; hotărârea favorabilă comunității profită și coproprietarului

---

[1] Urmărirea silită imobiliară poate avea ca obiect bunurile imobile, dreptul de uzufruct asupra unui imobil, precum și dreptul de superficie; dreptul de servitute poate fi urmărit silit numai odată cu fondul dominant căruia îi profită [art. 813 alin. (1)-(3) C.proc.civ.]. Din punct de vedere al naturii sale juridice, urmărirea silită imobiliară constituie o veritabilă vânzare silită.

[2] Acțiunea în revendicare este instrumentul procesual prin care se asigură apărarea directă a dreptului de proprietate de către proprietar împotriva unui posesor nelegitim, în scopul de a obține restituirea în fapt a bunului revendicat. Fiind întemeiată pe un drept de proprietate și fiind exercitată pentru predarea posesiunii unui bun, sub auspiciile reglementărilor anterioare s-a considerat, majoritar jurisprudențial și doctrinar, că o atare acțiune nu este admisibilă atunci când un singur coproprietar (sau doar unii coproprietari) încearcă să revendice bunul de la o terță persoană, deoarece prin exercitarea acțiunii nu se urmărește simpla recunoaștere a dreptului de proprietate asupra unei cote ideale nedeterminate în materialitatea sa, ci readucerea bunului în patrimoniul proprietarului. Pe scurt, în cazul coproprietății, sub sancțiunea inadmisibilității, acțiunea în revendicare a unui bun, privit în materialitatea lui, presupune – se afirma – acordul unanim al copărtașilor (elocvente sunt în acest sens C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 295/1993, în B.J. 1994, p. 131-132; C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1467/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 91). Această regulă a „unanimității", instituită pe cale pretoriană, a fost sancționată de instanța europeană în cauza Lupaș ș.a. contra României (Hotărârea din 14 februarie 2006, M.Of. nr. 464 din 10 iulie 2007). Curtea, admițând că, în circumstanțele cauzei, regula era clară, accesibilă și previzibilă, că ea urmărește un scop legitim, a considerat totuși că ea reprezintă o sarcină disproporționată, impunând o ruptură a justului echilibru dintre părți, putând fi considerată un obstacol insurmontabil pentru orice tentativă viitoare de revendicare a bunurilor indivize, de natură să încalce liberul acces la justiție consacrat de art. 6 pct. 1 din Convenție (parag. 69, 70). Pe acest fond, constituie un reviriment abandonarea explicită, legală, a regulii unanimității, marcată de prevederile art. 643 C.civ. potrivit cărora

care nu a fost parte în proces, hotărârea potrivnică nu poate fi opusă acestor din urmă coproprietari [art. 643 alin. (1) și (2) C.civ.].

În cazul unui partaj judiciar însă, ieșirea soților din indiviziunea cu terțe persoane se realizează cu participarea obligatorie a ambilor soți, altminteri partajul făcut fără participarea tuturor coproprietarilor este lovit de nulitate absolută [art. 684 alin. (2) C.civ.].

Bunurile mobile comune intră cu totul marginal sub incidența regulii cogestiunii. Înstrăinarea sau grevarea cu sarcini a unui „mișcător" face necesar acordul fiecărui soț numai în cazul bunurilor mobile supuse unei formalități de publicitate, precum navele[1] și aeronavele[2]. Înmatricularea autoturismelor nu este decât o formalitate administrativă, iar nu o formalitate de publicitate, pe cale de consecință oricare dintre soți poate încheia singur acte de dispoziție având ca obiect autoturismul comun.

- actele de dispoziție cu privire la bunuri comune în constituirea aportului[3] la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale sau, după caz, de acțiuni (art. 349

---

fiecare coproprietar poate sta singur în justiție. Trebuie spus că natura juridică a acțiunii în revendicare, a proprietarului sau a coproprietarului, rămâne în continuare temă de dezbatere. În trecutul apropiat, opinia dominantă considera acțiunea în revendicare asimilabilă actelor de dispoziție, prin urmare supusă regimului juridic aplicabil actelor de dispoziție (*I. Lulă*, Opinii referitoare la posibilitatea exercitării acțiunii în revendicare de către un singur coproprietar, în Dreptul nr. 4/2002, p. 75-84; *L. Pop, L.M. Harosa*, Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 312). Părerea disidentă includea acțiunea în revendicare în categoria actelor de conservare (*D. Chirică*, Posibilitatea exercitării acțiunii în revendicare de către un singur soț, în Dreptul, nr. 11/1998, p. 23-31).

În sensul că soluția adoptată prin art. 634 C.civ. în materia revendicării bunului comun îndreptățește concluzia naturii „conservatoare" a acțiunii în revendicare, prin urmare este aplicabil regimul juridic specific actelor de conservare, *E. Chelaru*, Comentariul art. 634, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 704, nr. 9.

[1] Potrivit art. $51^{11}$ din O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare, republicată, cu modificările și completările ulterioare (M.Of. nr. 210 din 10 martie 2004), nu sunt opozabile terților constituirea și/sau transmiterea de drepturi reale asupra navelor, precum și stingerea acestor drepturi, care nu sunt transcrise în registrele speciale anume indicate la art. $51^{1}$ (Registrul național al navelor maritime, Registrul internațional al navelor maritime, Registrul matricol al navelor de navigație interioară, Registrul matricol al navelor de pescuit) și la art. $51^{7}$ (Registrul de evidență a navelor în construcție).

[2] Potrivit art. 22 C.aerian (O.G. nr. 29/1997), republicat, cu modificările și completările ulterioare (M.Of. nr. 45 din 26 ianuarie 2001), actele de proprietate sau de transmitere a proprietății, de constituire de ipoteci sau a altor drepturi reale care privesc o aeronavă civilă sunt reglementate de legislația națională și se înscriu în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile; înscrierea în acest Registru nu este constitutivă de drepturi și are ca efect numai opozabilitatea față de terți a dreptului înscris.

[3] Aportul este un act juridic de dispoziție prin intermediul căruia asociatul transferă dreptul de proprietate, un alt drept real sau dreptul de folosință asupra unui bun al său în patrimoniul unei societăți (dacă aceasta are personalitate juridică) sau în coproprietatea asociaților (dacă societatea nu are personalitate juridică); în baza aportului și ca o contraprestație a transferului dreptului real sau de folosință, asociatul primește în schimb părți de interes (sau, după caz, părți sociale ori acțiuni). A se vedea *Gh. Piperea*, Comentariul art. 1883, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 1905, nr. 1.

C.civ.). Bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăți, asociații sau fundații [art. 348 C.civ., art. 1882 alin. (1) teză finală C.civ.], dar este interzis unuia dintre soți să încheie asemenea acte fără acordul scris al celuilalt; sancțiunea este cea a nulității relative – dacă bunurile au fost aduse ca aport la o societate ale cărei acțiuni nu sunt tranzacționate pe o piață reglementată, respectiv se recunoaște un drept la daune-interese în favoarea soțului al cărui acord scris a fost omis – dacă acțiunile societății sunt tranzacționate pe o piață reglementată [art. 349 alin. (1) teza a II-a C.civ.]. Diferența de tratament din perspectiva consecințelor neconformării la cerința consimțământului exprimat în scris este justificată de nevoia protejării terților care fac tranzacții cu acțiuni cotate la bursa de valori sau pe piețe organizate și care conferă încrederea că respectivele acțiuni sunt proprietatea celui care le înstrăinează.

Regula cogestiunii se aplică atât pentru actele prin care un soț dispune aducerea unui bun comun ca aport la o societate, adică în faza de constituire a societății, cât și pentru actele de dobândire, cu bunuri comune, de părți sociale sau de acțiuni, evident, la o societate constituită. Natura mobiliară sau imobiliară a bunului comun nu este criteriu de distincție.

Natura comună a bunului aportat sau care a servit la achiziționarea de părți sociale sau de acțiuni nu atrage prin ea însăși calitatea de asociat a ambilor soți, are acest statut numai soțul care a aportat bunul comun, soț care va exercita toate drepturile ce decurg din această calitate (de asociat) și va putea realiza singur transferul părților sociale sau, după caz, al acțiunilor obținute; dar, întrucât aportul s-a făcut cu bunuri comune, titlurile de valoare vor fi și ele considerate astfel, prin urmare părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune, valoarea lor, precum și dividendele intră în comunitatea devălmașă [art. 349 alin. (2) C.civ.]. Cu alte cuvinte, apartenența la comunitate a bunului aportat, mobil sau imobil, face indispensabil consimțământul scris al soților, ceea ce poate fi privit ca manifestare formalistă a regulii cogestiunii; ulterior momentului aportării, sunt de separat două planuri: drepturile și obligațiile atașate calității de asociat, care vor fi exercitate făcându-se abstracție de statutul de persoană căsătorită, ca puteri exclusive; regimul juridic al contraprestației ce urmează a fi primită de asociat care, datorită efectului de subrogație reală[1], va avea calitatea de bun comun[2].

În cazul în care amândoi soții și-au exprimat voința de a deveni asociați și au aportat bunuri comune, fiecare dintre ei are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului (bunurilor), dacă, prin convenție, soții nu au stipulat alte cote-părți; părțile sociale sau acțiunile ce revin

---

[1] *Gh. Piperea*, Comentariul art. 1882, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 1904, nr. 4.

[2] Sub imperiul Codului familiei, au existat discuții legat de natura juridică a titlurilor de valoare atunci când bunul aportat de unul dintre soți era comun. În esență, erau trei soluții posibile, toate explorate doctrinar: este un bun mixt, adică bun propriu în raporturile dintre soțul titular și societate, și bun comun în raporturile dintre soți; creanța având ca obiect beneficiile este bun propriu al soțului asociat, dar dividendele încasate sunt comune ambilor soți; titlurile de valoare sunt comune. Pe larg, se poate vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 193-194; *Gh. Piperea, M. Tomescu*, Dreptul societăților comerciale și regimul matrimonial actual, în R.D.C. nr. 10/1999, p. 94.

fiecăruia dintre soți sunt bunuri proprii [art. 349 alin. (3) C.civ.]. Așadar, părțile sociale sau acțiunile cuvenite fiecăruia dintre soți sunt calificate de legiuitor ca fiind bunuri proprii, cu toate consecințele acestei calificări (gestiune, urmărire de către creditori etc.). Natura proprie a părților sociale/acțiunilor în această ipoteză se explică prin aceea că – se arată în literatură – întrucât a operat un partaj al bunului comun aportat, iar prin efectul partajului cota-parte ce revine fiecărui soț din bunul comun este bun propriu, aportând o cotă-parte din acel bun, practic fiecare soț aduce ca aport un bun propriu[1].

- schimbarea destinației bunului comun; fiecare dintre soți are dreptul de a folosi bunul comun fără consimțământul expres al celuilalt, cu toate acestea, schimbarea destinației bunului comun nu se poate face decât prin acordul soților [art. 345 alin. (1) teza a II-a C.civ.], indiferent dacă schimbarea destinației bunului ar urma să se realizeze prin acte de folosință materială sau prin acte juridice.

**Forma exprimării consimțământului soților. Sancțiunea.** În cazul actelor juridice de mai sus, supuse regulii gestiunii comune, spre deosebire de cele guvernate de regula gestiunii paralele, este necesar acordul, consimțământul (de bună seamă expres) al ambilor soți.

Prin faptul că un soț consimte la încheierea de către celălalt a unui act juridic, el devine coautor, alături de soțul său, ca efect natural al regulii cogestiunii[2]. Concluzia nu trebuie totuși absolutizată. În cazul aportului de bunuri comune la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale/acțiuni legiuitorul însuși precizează, calitatea de asociat este recunoscută soțului care a aportat bunul comun, celălalt trebuie să-și fi exprimat voința în acest sens [art. 349 alin. (2) și (3) C.civ.], simplul fapt al acordului său cu privire la actul de dispoziție neasigurându-i calitatea de asociat.

Pe de altă parte, circumstanțele particulare ori clauza specială cuprinsă în actul încheiat pot nuanța semnificația acordului unuia dintre soți. De pildă, în cazul donației în favoarea descendentului unuia dintre soți, părintele „vitreg" poate fi interesat să-și limiteze acordul la „neîmpotrivire", fără să vrea să devină donator alături de soțul său.

Cât despre forma în care poate fi exprimat acordul „celuilalt soț" în materia actelor juridice supuse gestiunii comune, avem dispoziții neechivoce doar în privința formei scrise a acordului dat pentru acte de dispoziție privind bunuri comune aduse ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori de acțiuni [art. 349 alin. (1) teza I C.civ.].

Consimțământul exprimat în scris este cu siguranță expres, însă acordul expres nu presupune în mod necesar consemnarea sa literală, ci poate rezulta din elemente de fapt care o fac neîndoielnică. Alături de prezența personală a ambilor soți la încheierea actului juridic, ori de mandatarea expresă și specială a unuia dintre soți de

---

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 317.

[2] În acest sens, *J. Flour, G. Champenoise*, La gestion conjointe de la communauté, în Defrénois nr. 5/1996, p. 289-306; *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 389, nr. 484.

a acționa și în numele celuilalt, suntem de părere că acordul este manifest ori de câte soțul care avea cunoștință despre intențiile celuilalt nu s-a declarat în dezacord[1].

În lipsa acordului expres al soțului, actul juridic încheiat de celălalt este anulabil numai dacă terțul dobânditor a fost de rea-credință; dacă terțul a fost de bună-credință, adică a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului, actul nu poate fi desființat, însă soțul „omis", dacă prin încheierea acelui act a fost prejudiciat în interesele sale legate de comunitate, are drept la daune-interese din partea consortului său.

Aceste reguli generale, incidente potrivit art. 347 C.civ. în situațiile în care unul dintre soți încheie singur acte juridice pentru care, potrivit legii, este necesar consimțământul expres al ambilor, adică în caz de „exces de putere", nu se aplică, reamintim, actelor de dispoziție privind bunuri comune în constituirea aportului la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale sau acțiuni; în cazul acestor acte de dispoziție calea de urmat de către soțul interesat – cererea în desdăunări sau în anularea actului – este după cum acțiunile societății comerciale sunt sau nu tranzacționate pe o piață reglementată[2] [art. 349 alin. (1) teza a II-a C.civ.].

Cât privește sancțiunea nulității, ar mai fi reținut următoarele idei: afară de soțul care nu și-a dat expres consimțământul, sancțiunea mai poate fi invocată de succesorii lui. Confirmarea actului este posibilă, potrivit dreptului comun (art. 1262-1265 C.civ.).

În lipsa unor stipulații exprese derogatorii, dreptul la acțiune în anulare se prescrie în termenul comun de 3 ani calculat de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui [art. 1249 alin. (2), art. 2517, art. 2523 C.civ.]; în cazul în care se cere executarea contractului, soțul care nu și-a dat acordul poate invoca oricând nulitatea relativă pe cale de excepție, chiar și după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiune [art. 1249 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

Nulitatea este totală, actul în întregul său va fi „considerat nu fi fost încheiat niciodată" [art. 1254 alin. (1) C.civ.], nicidecum parțială, adică în limitele „părții ce i s-ar cuveni" soțului care nu și-a dat acordul.

Faptul că ulterior înstrăinării, bunul care a făcut obiectul actului juridic neregulat este împărțit între soți nu este de natură să valideze înstrăinarea.

Cu referire la efectele nulității față de terțul contractant, reiterăm că potrivit distincției legale, terțul dobânditor care a depus diligența necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului este apărat, drepturile dobândite de el nu vor fi afectate [art. 347 alin. (2) coroborat cu art. 345 alin. (4) C.civ.]. Bunăoară, în lipsa mențiunii în cartea funciară a apartenenței la comunitate a unui imobil, terțul contractant este îndreptățit să considere că bunul este propriu al soțul înscris, afară numai dacă avea cunoștință pe altă cale despre natura comună a acelui bun.

---

[1] În sensul că acordul cerut sub titlu de gestiune conjunctă poate fi prealabil și non-formalist, dar special, *J. Flour, G. Champenoise*, loc. cit., p. 288; *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 389, nr. 484.

[2] Piața reglementată este un sistem pentru tranzacționarea instrumentelor financiare. Definiția legală se găsește în art. 125 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital (M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004).

Să observăm și regula derogatorie în legătură cu nulitatea relativă a actului de aportare de bunuri comune realizat de un soț fără consimțământul scris al celuilalt, când incidența sancțiunii este după cum acțiunile respectivei societăți comerciale sunt sau nu tranzacționate pe o piață reglementată; nulitatea intervine doar dacă societatea comercială este dintre acelea ale cărei acțiuni nu sunt tranzacționate pe o piață reglementată [art. 349 alin. (1) C.civ.].

În literatura de specialitate a fost lansată întrebarea dacă soțul care nu și-a dat acordul la încheierea actului ar putea invoca inopozabilitatea față de el a acelui act[1]. Dacă, bunăoară, imobilul comun înstrăinat de unul dintre soți nu a fost predat, soțul „omis" s-ar putea opune predării bunului? Dacă terțul ar introduce o acțiune în revendicare, soțul se va putea apăra invocând caracterul comun al bunului și faptul că actul de înstrăinare nu îi este opozabil? Se conchide în sensul că soțul care nu a participat la încheierea actului poate să invoce inopozabilitatea acestuia, nefiind îngrădit de reglementarea privind dreptul de a cere anularea actului; nulitatea și inopozabilitatea sunt sancțiuni diferite – se afirmă – particularitatea opozabilității fiind aceea că nu pune în discuție valabilitatea titlului, ci face doar ineficace actul față de acela care nu a participat la încheierea lui și al cărui consimțământ era necesar[2].

În ceea ce ne privește, formulăm rezerve față de această teză.

Mai întâi, prin observarea însușirilor sancțiunii inopozabilității comparativ cu cele ale sancțiunii nulității: un act inopozabil produce efecte, numai între părți și cei asimilați lor, fără consecințe asupra celorlalți (asupra terților), în schimb un act nul este lipsit de efecte atât între părțile sale, cât și față de terți; decurge din cele ce preced, că inopozabilitatea este aplicabilă doar convențiilor valid încheiate și determinată de cauze apărute ulterior încheierii actului, de regulă în consecința neîndeplinirii unei formalități (*ad opposabilitatem*), în vreme ce nulitatea relativă, ca regulă, sancționează neregularități legate de consimțământ și de epoca de geneză a operațiunii juridice[3].

În al doilea rând, legiuitorul consacră expres sancțiunea nulității relative a actului de dispoziție încheiat prin „exces de putere", de către un singur soț privitor la un bun comun în devălmășie [art. 347 alin. (1) C.civ.], și sancțiunea inopozabilității actului de administrare sau de dispoziție privind bunul aflat în coproprietate față de coproprietarul care nu a consimțit expres sau tacit a încheierea lui, în materie de proprietate pe cote-părți [art. 642 alin. (1) C.civ.]. Dispozițiile din materia proprietății devălmașe au caracter special, derogatoriu de la dreptul comun aplicabil în cazul proprietății pe cote-părți – autoarea sesizează că acest fapt, relația dintre norma specială și cea generală, ar putea fi o vulnerabilitate a opiniei afirmate, conchide însă că rațiunea legiuitorului nu a fost aceea de a exclude inopozabilitatea, ca mijloc de apărare de drept comun la îndemâna soțului care nu și-a dat consimțământul, ci doar aceea de a reglementa expres și dreptul acestuia de a cere anularea actului[4]. În opinia noastră, eficiența anulabilității actului ca mijloc de apărare a intereselor soțului face lipsită de

---

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 295-296.

[2] Ibidem.

[3] *P. Vasilescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 584.

[4] *M. Avram*, op. cit., p. 296.

interes sancțiunea inopozabilității ca măsură suplimentară de protecție, dar, întrucât nulitatea relativă a actului încheiat de către un singur soț implică și condiția relei-credințe a terțului contractant [art. 347 alin. (2) C.civ.], soluția inopozabilității față de soțul care nu și-a dat acordul ar putea fi totuși primită pentru acele ipoteze în care, dată fiind buna-credință a terțului, nu poate fi obținută desființarea actului.

Faptul că sancțiunea nulității relative este prevăzută expres nu împiedică pe soțul care nu și-a dat acordul la încheierea actului să exercite pe temeiul calității sale de devălmaș acțiunile posesorii împotriva terțului care a intrat în posesia bunului în baza convenției încheiate cu celălalt soț, respectiv să exercite o acțiune în revendicarea bunului.

Dacă terțul contractant a fost de bună-credință, respectiv dacă societatea comercială la care au fost aportate bunuri comune este dintre acelea ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, soțul care nu și-a dat acordul, scris în cazul aportului de bunuri comune, nu poate invoca nulitatea relativă[1], dar are dreptul la daune-interese de la celălalt soț [art. 347 alin. (2) coroborat cu art. 345 alin. (4), art. 349 alin. (1) teza a II-a C.civ.]. Cât despre regimul juridic al dreptului la daune-interese, în tăcerea legii, rămâne să reluăm concluziile legate de condițiile de exercitare a dreptului la daune-interese în cazul actului încheiat de unul dintre soți în limitele puterilor de gestiune paralelă, act care însă a prejudiciat interesele legate de comunitatea de bunuri ale soțului care nu a participat la încheierea lui: întrucât răspunderea delictuală a soțului care a încheiat actul juridic se angajează față de comunitate, iar nu față de celălalt soț, despăgubirile cuvenite se înfățișează ca un drept de creanță al comunității, iar nu ca un drept personal al soțului „victimă"; acest drept de creanță poate fi valorificat cu ocazia partajului bunurilor comune, fie în timpul regimului comunității legale, fie în contextul lichidării acestui regim.

### 1.3. Gestiunea exclusivă a bunurilor comune

Unele acte juridice privind bunuri comune nu pot fi încheiate decât de către un singur soț. Acestea sunt de domeniul gestiunii exclusive.

Spre deosebire de actele supuse regulii gestiunii paralele, când fiecare dintre soți poate acționa autonom, independent, astfel că unul și același act privind un bun comun poate fi încheiat singur de către oricare dintre ei, de astă dată vorbim despre acte, de asemenea privind bunuri comune, a căror încheiere stă numai în puterea unuia dintre soți datorită fie naturii actului, fie a naturii bunului la care se referă.

Intră în această categorie:

- legatul; fiecare soț poate dispune prin legat de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri (art. 350 C.civ.).

Alături de donație, legatul – adică dispoziția testamentară prin care testatorul stipulează ca, la decesul său, unul sau mai mulți legatari să dobândească întregul său patrimoniu, o fracțiune din acesta sau anumite bunuri determinate (art. 986 C.civ.),

---

[1] În sensul că, atunci când unul dintre soți a înstrăinat un bun comun, mobil sau imobil, printr-un act cu titlu gratuit, fără consimțământul celuilalt soț, efectele nulității relative ar trebui să le suporte și terțul dobânditor, chiar de bună-credință, deoarece ar trebui să aibă întâietate ocrotirea intereselor soțului neparticipant la încheierea actului (*M. Avram*, op. cit., p. 295).

este un act cu titlu gratuit, dar, spre deosebire de donație, este un act cu titlu gratuit *mortis causa*. Testamentul este un act juridic esențialmente personal, ceea ce imprimă acestuia și un caracter individual, în sensul că testamentul trebuie să exprime voința unei singure persoane[1]. Pe de altă parte, dar în aceeași idee, faptul că legatul urmează să-și producă efectele la decesul testatorului – adică la o dată la care regimul matrimonial al căsătoriei nu mai este „în vigoare", a încetat [art. 319 alin. (1) C.civ.] – explică inaplicabilitatea în privința legatelor având ca obiect bunuri comune nici a mecanismului gestiunii paralele, nici a gestiunii comune.

După cum rezultă din art. 350 C.civ., legatul nu poate excede părții ce i s-ar cuveni soțului testator din comunitatea devălmașă; poate fi legatar celălalt soț sau o terță persoană.

Trebuie spus că, la decesul unuia dintre soți, lichidarea comunității în consecința încetării regimului matrimonial are loc între soțul supraviețuitor și ceilalți moștenitori ai soțului decedat [art. 355 alin. (3) C.civ.]; determinarea cotei-părți cuvenite fiecărui soț din comunitatea devălmașă în funcție de care se face împărțeala, precum și partajul se realizează în cadrul lichidării comunității [art. 357 alin. (2) C.civ.] cu precizarea că, până la proba contrară, se prezumă că soții au avut contribuții egale. Intră în masa succesorală numai partea din comunitate cuvenită soțului defunct; soțul în viață, în calitate de codevălmaș, de titular asupra comunității – nicidecum de moștenitor – are cealaltă parte din comunitatea astfel împărțită. În calitate de soț supraviețuitor, el are o serie de drepturi în concurs cu ceilalți moștenitori asupra masei succesorale[2], în care se include, alături de bunurile proprii ale decedatului și cota ce ar fi revenit lui din comunitate.

Dacă soțul defunct a dispus de partea sa abstractă din comunitate sau de o fracțiune din această parte prin legat universal sau cu titlu universal, nu există nicio dificultate de încadrare a actului de dispoziție în limitele dreptului său de a dispune *mortis causa* de partea sa din comunitate. În cazul legatului cu titlu particular însă, cum nu se cunoaște, la data legării, dacă acel bun comun individual determinat va „cădea" sau nu în masa succesorală, în plus, dat fiind efectul constitutiv al partajului[3], în lipsa unor prevederi de neîndoielnică incidență, soarta ori executarea

---

[1] *Fr. Deak*, op. cit., p. 171. Sub sancțiunea nulității absolute a testamentului, două sau mai multe persoane nu pot dispune, prin același testament, una în favoarea celeilalte sau în favoarea unui terț (art. 1 036 C.civ.).

[2] Legea conferă soțului supraviețuitor drepturi de moștenire proprii în concurs cu fiecare clasă de moștenitori (art. 972 C.civ.), un drept temporar de abitație asupra casei de locuit ce face parte din bunurile moștenirii (art. 973 C.civ.), precum și un drept special de moștenire asupra mobilierului și obiectelor de uz casnic atunci când nu vine în concurs cu descendenții defunctului (art. 974 C.civ.).

[3] Însemnând că fiecare coproprietar devine proprietar exclusiv al bunului (bunurilor) ce i-au fost atribuite prin partaj numai cu începere de la data stabilită prin actul de partaj, dar nu mai devreme de data încheierii actului sau, după caz, a rămânerii definitive a hotărârii de partaj; în cazul imobilelor, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă actul de partaj încheiat în formă autentică notarială sau hotărârea definitivă a instanței, după caz, a fost înscrisă în cartea funciară (art. 680 C.civ.). S-a spus că efectul constitutiv al partajului marchează un transfer de drepturi între coproprietari (*V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 282).

legatului poate întâmpina dificultăți. Dacă bunul individual determinat se cuprinde în masa succesorală, legatarul cu titlu particular dobândește proprietatea asupra acestuia de la data deschiderii moștenirii [art. 1059 alin. (1) C.civ.]; în schimb, dacă bunul nu intră în masa succesorală, credem că este aplicabilă prin analogie rezolvarea legală dată legatului bunului altuia pentru cazul în care testatorul a știut că bunul nu este al său: cel însărcinat cu executarea legatului este obligat, la alegerea sa, fie să dea bunul în natură, fie valoarea acestuia de la data deschiderii succesiunii [art. 1064 alin. (3) C.civ.][1].

- gestiunea sumelor de bani sau a titlurilor aflate în conturile/depozitele deschise/ constituite la bănci sau alte instituții de credit pe numele unuia dintre soți, oricare ar fi proveniența sau natura juridică a acestor bunuri, dată fiind independența reciprocă a soților în raporturile de drept bancar, oricare ar fi regimul matrimonial concret al acestora [art. 317 alin. (3) C.civ.]. De reținut însă, oricare dintre soți poate solicita celuilalt să-i dezvăluie existența și cuantumul depozitelor bancare al căror titular este acesta din urmă; instituția bancară nu va divulga asemenea date soțului netitular de cont – este oprită de obligația de păstrare a secretului profesional – afară de cazul în care acesta face dovada că a introdus în instanță o cerere de împărțire a bunurilor comune sau la solicitarea instanței[2].

Dacă, potrivit legii speciale, informațiile dorite de un soț nu pot fi obținute – din pricina secretului profesional – decât la cererea celuilalt, refuzul acestuia de a le solicita naște prezumția relativă că susținerile soțului reclamant sunt adevărate [art. 318 alin. (4) C.civ.].

- în materie de proprietate intelectuală, soțul autor deține monopolul exploatării operei sale; potrivit art. 12 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe[3], dreptul de a decide asupra utilizării operei este un drept patrimonial exclusiv al autorului; utilizarea unei opere dă naștere la drepturi patrimoniale distincte și exclusive, indicate de art. 13 din același act normativ, precum dreptul de a autoriza sau de a interzice reproducerea, distribuirea, închirierea, împrumutul, comunicarea directă sau indirectă a operei, prin orice mijloace.

- soțul asociat exercită singur drepturile care decurg din calitatea de asociat, chiar dacă părțile sociale sau acțiunile sunt comune în considerarea calității comune a bunului aportat sau care a servit la achiziționarea de părți sociale sau de acțiuni [art. 349 alin. (2) teza a II-a C.civ.]. Calitatea de asociat conferă dreptul de a participa

---

În reglementarea anterioară, în baza art. 786 C.civ. din 1864, partajul avea efect declarativ de drepturi; dreptul asupra cote-părți de bun (bunuri) se transforma retroactiv (de la momentul nașterii stării de indiviziune) în drept de proprietate exclusivă asupra acelui bun (bunuri). În sensul că retroactivitatea efectelor partajului este (era) o pseudoficțiune juridică, *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 463-465.

[1] Legea franceză tranșează această chestiune într-o manieră explicită: legatarul cu titlu particular al unui bun comun individual determinat îl va putea pretinde în natură numai dacă prin efectul partajului dintre soțul supraviețuitor și ceilalți moștenitori ai lui *de cujus* bunul respectiv se găsește în masa succesorală; în caz contrar, legatul va fi executat prin echivalent valoric (art. 1423 C.civ.fr.).

[2] O.U.G. nr. 99/2006, republicată, art. 113 alin. (2) lit. d).

[3] M.Of. nr. 60 din 26 martie 1996.

și de a interveni în afacerile societății; sunt drepturi personale nepatrimoniale participarea la procesul decizional în adunări generale (art. 1910-1911 C.civ.), dreptul de a alege și de a fi ales (art. 1913 C.civ.) etc. Drepturile patrimoniale ale asociatului sunt, în principal, dreptul la dividende[1] și dreptul la partajarea activului social rămas după lichidarea societății (art. 1946 C.civ.); el, asociatul, poate realiza singur transferul părților sociale sau al acțiunilor deținute [art. 349 alin. (2) teza finală C.civ.][2].

Dacă amândoi soții au calitatea de asociat, fiecare își exercită independent drepturile aferente. Bunul aportat fiind comun, soțul și soția au calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă, prin convenție, soții nu au stipulat alte cote părți. De astă dată, părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecăruia sunt bunuri proprii [art. 349 alin. (3) C.civ.].

## §2. Gestiunea bunurilor proprii

Masa bunurilor proprii este guvernată de regula independenței.

Teoretic și în principiu, asupra acestor bunuri fiecare dintre soți are aceleași drepturi ca și înainte de căsătorie. Așa rezultă din prevederile art. 342 C.civ., potrivit cărora, „fiecare soț poate folosi, administra și dispune liber de bunurile sale proprii, în condițiile legii", consolidate de prin cele statuate de art. 317 C.civ., cu vocația generală asigurată de apartenența sa la regimul primar, anume că „dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare soț poate să încheie orice acte juridice cu celălalt soț sau cu terțe persoane".

O limitare, a cărei consistență diferă de la caz la caz, este dată de caracterul imperativ al normelor care protejează locuința familiei și bunurile care mobilează ori decorează căminul (art. 322 C.civ.): dacă locuința familiei este bun propriu al unuia dintre soți, dreptul său de dispoziție asupra locuinței este subordonat, câtă vreme calitatea familială a imobilului se menține, cerinței consimțământului scris al celuilalt, neproprietar; de îndată ce calificarea familială este „dezactivată", soțul proprietar își recâștigă plenitudinea atributelor calității sale de proprietar.

În raport de bunurile proprii ale celuilalt, soțul este un terț, în privința actelor sau faptelor sale intră în acțiune prevederile dreptului comun; totuși, el este un terț „apropiat".

Un soț poate da mandat celuilalt să exercite drepturile pe care le are potrivit regimului matrimonial (art. 314 C.civ.), adică să exercite inclusiv drepturi asupra bunurilor proprii ale soțului său; de asemenea, soțul poate solicita și primi mandat judiciar

---

[1] Dividendele au natura juridică a fructelor [art. 548 alin. (4) C.civ.], pe cale de consecință urmează soarta juridică a bunului frugifer.

[2] Soțul asociat poate cesiona singur părțile de interes (contraprestația ce urmează a fi primită de asociat), părțile sociale sau acțiunile dobândite ca urmare a aportului de bunuri comune, în baza art. 349 alin. (2) partea finală, întrucât cesiunea implică și transmiterea calității de asociat ori de acționar; or, prin ipoteză, această calitate este deținută numai de către unul dintre soți. Dacă printr-o asemenea tranzacție, „exclusivă", se nasc obligații care afectează patrimoniul comun al soților, soțul care nu a participat la încheierea tranzacției are dreptul la daune-interese din partea consortului, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții cesionari (pe larg, *M. Avram, C. Nicolescu*, p. 281-283).

pentru a-l reprezenta pe consortul său aflat în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa (art. 315 C.civ.).

Inevitabil, dată fiind (presupusa) relaţie de încredere dintre soţi, puterile exclusive asupra bunurilor proprii nu au aceeaşi acurateţe a conturului ca şi în relaţia cu un terţ „ordinar". De pildă, actele juridice de imixtiune ale soţului în gestiunea bunurilor celuilalt, cu ştiinţa şi în lipsa opoziţiei acestuia, credem că pot fi asimilate unui mandat tacit[1], acoperitor pentru categoria actelor de administrare, cum ar fi plata unei datorii personale a celuilalt soţ. Dacă unul dintre soţi gestionează în mod voluntar şi oportun afacerile soţului său care nu cunoaşte existenţa gestiunii sau, cunoscând gestiunea, nu este în măsură să desemneze un mandatar sau să se îngrijească în alt fel de interesele sale, devin incidente regulile gestiunii de afaceri (art. 1330-1340 C.civ.)[2], afară numai dacă administrarea afacerilor celuilalt soţ s-a făcut cu intenţia de a-l gratifica [art. 1330 alin. (3) C.civ.][3]. Ar fi ilustrative pentru gestiunea de afaceri efectuarea sau contractarea de reparaţii urgente privind bunuri proprii ale celuilalt, plata unor datorii personale ale consortului. Când însă imixtiunea în „afacerile" celuilalt este în pofida împotrivirii soţului „beneficiar", se trece graniţa dintre faptul juridic licit şi faptul juridic ilicit; o asemenea conduită, de domeniul răspunderii civile delictuale, se cere sancţionată inclusiv atunci (sau, poate, mai cu seamă atunci) când se petrece în raporturile dintre soţi.

Cu siguranţă însă, relaţia particulară dintre soţi, la fel şi particularităţile relaţiilor dintre soţi – armonia sau dizarmonia din epoca interferenţei în „afacerile" celuilalt soţ – pot nuanţa tenacitatea de drept comun a unor construcţii juridice.

Cu privire la admisibilitatea acţiunii în revendicarea bunurilor proprii îndreptată împotriva celuilalt soţ care le deţine şi refuză să le restituie, răspunsul nu poate fi decât afirmativ. Soluţia a fost promovată şi sub auspiciile reglementărilor anterioare[4].

---

[1] Codul civil francez are o dispoziţie expresă în acest sens, art. 1432 alin. (1).

[2] Dacă cel ale cărui interese sunt administrate are cunoştinţă despre acest lucru şi ar fi în măsură să desemneze un mandatar sau să se îngrijească în alt fel de afacerile sale, dar rămâne pasiv, indiferent, nu mai suntem în prezenţa unei gestiuni de afaceri, ci a unui mandat tacit (*I.-F. Popa*, în Tratat elementar de drept civil. Obligaţiile, de *L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu*, op. cit., p. 350).

[3] Deşi unele asemănări sunt indeniabile, mandatul şi gestiunea de afaceri sunt esenţial diferite, măcar şi prin faptul că au naturi juridice deosebite: mandatul este un contract a cărui raţiune este ca mandatarul să încheie acte juridice pentru mandant, în timp ce gestiunea de afaceri este un fapt juridic licit care se poate referi la simple fapte sau la acte juridice. Pentru dezvoltări, a se vedea *C. Jugastru*, Dreptul persoanelor. Dreptul obligaţiilor, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 246-248; *P. Vasilescu*, Drept civil. Obligaţii, op. cit., p. 205;

[4] A se vedea *I.P. Filipescu, A.I Filipescu*, op. cit., p. 176-177; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 180-181, precum şi soluţiile jurisprudenţiale la care se face trimitere.

## Secțiunea a 4-a. Lichidarea regimului comunității legale de bunuri

### §1. Câteva precizări

În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial, oricare ar fi acesta, se lichidează prin bună învoială sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească (art. 320 C.civ.).

Încetarea regimului matrimonial al căsătoriei, legal ori convențional, intervine ori de câte ori căsătoria își încheie parcursul juridic fie prin constatarea nulității sau anularea sa, fie prin desfacerea, fie prin încetarea căsătoriei [art. 319 alin. (1) C.civ.] și semnalează oprirea regulilor regimului matrimonial în consecința caracterului său accesoriu căsătoriei.

Schimbarea regimului matrimonial se petrece în timpul căsătoriei și semnifică, iarăși cu titlu general, înlocuirea sau modificarea regimului concret, existent la acea dată, fie prin convenție matrimonială – dacă mariajul părților a împlinit „vârsta" de 1 an, fie, interesând numai regimurile de tip comunitar, prin separația judiciară dispusă la cererea unuia dintre soți (art. 369, art. 370 C.civ.).

Aplicând aceste date la regimul comunității legale, schimbarea lui poate avea loc fie la inițiativa soților care decid să treacă la un regim convențional, oricare ar fi acela (dar cu paza termenului de 1 an de la încheierea căsătoriei), fie prin efectul actului instanței care, la cererea unuia dintre soți a dispus separația de bunuri a soților.

Sintagma „lichidare a regimului matrimonial" desemnează ansamblul operațiunilor juridice consecutive încetării sau schimbării regimului matrimonial al căsătoriei sau, după caz, a regimului matrimonial concret, prin care se realizează bilanțul economic între soți[1]. Înscrisul întocmit în formă autentică sau, în caz de neînțelegere, hotărârea definitivă de partaj constituie act de lichidare (art. 320 teza a II-a C.civ.).

Partajul bunurilor comune în timpul regimului legal al comunității, posibilă oricând, prin bună învoială sau prin hotărâre judecătorească, nu atrage încetarea acestui regim, chiar dacă au fost împărțite toate bunurile comune ale soților [art. 358 alin. (4) C.civ.].

Reluând sintetic, încetarea/schimbarea regimului matrimonial nu face decât să oprească acțiunea regulilor care au guvernat raporturile patrimoniale dintre soți; operațiunile de determinare, calificare, evaluare a bunurilor și a creanțelor reciproce dintre aceștia sunt ulterioare încetării regimului, acestea fac obiectul lichidării regimului matrimonial[2] a cărei finalizare marchează încheierea între soți a „socotelilor" rezultând din funcționarea regimului lor matrimonial.

Lichidarea regimului matrimonial nu poate fi imaginată detașat de faptul încetării acelui regim. Ea este dependentă de faptul încetării regimului sub dublu aspect: este generată și, de asemenea, plasată temporal de acesta. Operațiunile subsumate lichi-

---

[1] *S. David, A. Jault*, Liquidation des régimes matrimoniaux, Dalloz, Paris, 2011/2012, p. 1.

[2] Pentru o definiție în termeni apropiați a lichidării regimului matrimonial, *S. David, A. Jault*, op. cit., p. 1; a se vedea, de asemenea, *C. Nicolescu*, Comentariul art. 320, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 332, nr. 1-4.

dării se realizează ținând seama de efectele regimului matrimonial produse pe durata funcționării sale, adică până la data încetării regimului.

Legat de momentul încetării regimului matrimonial și consecințele sale asupra lichidării regimului, reamintim că există un decalaj între data încetării regimului matrimonial în raporturile dintre soți și data încetării regimului față de terți. Față de cel de-al treilea, din rațiuni legate de protecția intereselor acestora, încetarea regimului matrimonial este opozabilă abia de la data îndeplinirii cuvenitelor formalități de publicitate, anume înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și, după caz, în alte registre de publicitate prevăzute de lege, afară numai dacă terții au cunoscut pe altă cale faptul disoluției căsătoriei[1]. Avem argumente de text pentru opozabilitatea față de terți a încetării regimului matrimonial de la o dată ulterioară încetării în relația dintre soți pentru ipoteza modificării convenționale [art. 369 alin. (2) C.civ.], a modificării judiciare [art. 370 alin. (3) C.civ.] a regimului matrimonial concret, precum și pentru ipoteza încetării regimului matrimonial al căsătoriei consecutiv divorțului (art. 387 C.civ.) și, prin analogie [art. 304 alin. (2) C.civ.], în consecința nulității sau anulării căsătoriei, sub rezerva putativității. În situația încetării căsătoriei, regimul matrimonial încetează și el; cu toate că nu dispunem de o prevedere expresă, credem că și de astă dată faptul încetării regimului este inopozabil terților câtă vreme nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate privind soarta regimului, afară numai dacă au aflat pe altă cale de acest fapt. Altminteri s-ar altera însuși rostul formalităților de publicitate prevăzute de lege privind regimul matrimonial concret al soților, anume de a informa pe cel de-al treilea pentru ca aceștia să contracteze în cunoștință de cauză.

Reperul temporal al lichidării regimului matrimonial este data încetării acestuia în raporturile dintre soți.

Rezultă din cele de mai sus că între data încetării și data lichidării regimului matrimonial, marcată aceasta din urmă prin actul de lichidare (înscrisul întocmit în formă autentică notarială sau, după caz, hotărârea judecătorească definitivă, art. 320 C.civ.) se interpune un interval de timp a cărei durată este, în bună măsură, în gestiunea părților. Legea noastră nu obligă la respectarea vreunei cadențe în înfăptuirea lichidării „defunctului" regim matrimonial, concret sau al căsătoriei, adică nu impune soților nici împărțirea bunurilor comune (dacă este cazul) odată cu schimbarea regimului nici într-un anume termen de la data schimbării sau încetării regimului[2].

---

[1] Regula inopozabilității față de terți a încetării regimului matrimonial mai înainte de îndeplinirea cuvenitelor formalități de publicitate nu poate fi invocată decât de către terți, nu și în contra acestora (*Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 235, nr. 274).

[2] Aceasta spre deosebire de legea franceză care prevede, sub sancțiunea nulității absolute, că actul notarial trebuie să cuprindă lichidarea regimului matrimonial modificat [art. 1397 alin. (1) teza a II-a C.civ.fr.]; în cazul încetării a însuși regimului matrimonial al căsătoriei în consecința divorțului, cererea de divorț prin acordul soților (întotdeauna de competența instanțelor) este condiționată, cu valoare de cerință de admisibilitate, de reglarea convențională a tuturor efectelor desfacerii căsătoriei, inclusiv a celor privind lichidarea regimului matrimonial (art. 230 C.civ.fr.), iar dacă divorțul are alt temei, legea incită soții să-și reglementeze cât mai curând posibil interesele pecuniare atât prin facultatea recunoscută judecătorului de a numi, într-o fază incipientă a procesului de divorț – de conciliere – cu titlu de măsură provizorie, o persoană calificată și/sau un notar care să sprijine părțile în elaborarea unui proiect de

S-a spus chiar că lichidarea are caracter facultativ[1].

Este lichidarea o etapă subsecventă inevitabilă ori de câte ori a avut loc o încetare/modificare a regimului matrimonial?

Modificarea regimului matrimonial concret implică lichidarea regimului modificat – cel puțin așa reiese din prevederile art. 319, art. 320 C.civ. În principiu, aceasta este evoluția firească a lucrurilor. Trecerea de la regimul comunității, legale sau universale, la regimul separației de bunuri, de exemplu, impune lichidarea regimului de tip comunitar; la fel și abandonarea regimului separației de bunuri cu clauză de participare la achiziții. Alteori însă, când „modificarea" este propriu-zis modificare și nu înlocuire, în funcție și de importanța, întinderea schimbărilor imaginate de părți, credem că lichidarea regimului precedent poate fi evitată; de exemplu, când soții aflați sub regimul comunității legale încheie o convenție matrimonială prin care stipulează o clauză de preciput[2].

Când însă încetează însuși regimul matrimonial al căsătoriei din cauza disoluției căsătoriei (prin divorț, desființare sau încetare), credem că, mai curând sau mai târziu, lichidarea trebuie să aibă loc. Problema în cazul regimului comunității legale, a regimurilor de tip comunitar în general, este acest „mai curând sau mai târziu", perioada care se interpune între încetarea regimului matrimonial și lichidarea lui, nu atât în sine, ci prin faptul că „până la finalizarea lichidării, comunitatea subzistă atât în privința bunurilor, cât și în privința obligațiilor" [art. 355 alin. (2) C.civ.], iar „dacă regimul comunității de bunuri încetează prin desfacerea căsătoriei, foștii soți rămân coproprietari în devălmășie asupra bunurilor comune până la stabilirea cotei-părți ce revine fiecăruia" (art. 356 C.civ.), dispoziție aplicabilă și în cazul căsătoriei putative în temeiul art. 304 alin. (2) C.civ. Prin urmare, pentru cazul încetării regimului matrimonial al comunității legale și, pentru identitate de rațiune, a comunității convenționale, legea instituie o veritabilă comunitate post-matrimonială care subzistă până la finalizarea lichidării[3].

## §2. Comunitatea post-matrimonială

Comunitatea post-matrimonială ar putea fi descrisă ca stare patrimonială de tranziție între comunitatea devălmașă și comunitatea pe cote-părți. Este o relicvă a căsătoriei, a regimului său matrimonial, având propriile caracteristici. Înainte de a le

---

lichidare a regimului matrimonial (art. 255, 9°-10° C.civ.fr.), cât și prin obligația impusă reclamantului de a include în cererea sa de divorț introductivă de instanță – etapa următoare constatării eșecului concilierii –, sub sancțiunea inadmisibilității cererii de divorț, o propunere de reglementare a intereselor pecuniare și patrimoniale dintre soți (art. 257-2 C.civ.fr.). Pentru dezvoltări, *D. Stéphane*, Le partage judiciaire, în A.J. Famille nr. 2/2013, p. 94-104; *P.-J. Claux*, Le règlement du régime matrimonial par le notaire désigné à la suite d'un demande en justice (1), în A.J. Famille nr. 3/2008, p. 104-108.

[1] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 321, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 332, nr. 1.

[2] Într-un sens apropiat, a se vedea *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 369, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 394-395, nr. 9.

[3] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 325.

inventaria succint, reamintim că discuţia poartă asupra regimului matrimonial, nu şi asupra regimului primar; regimul primar, imperativ cum mai este numit, este statornică, loială căsătoriei, nu poate fi schimbat, modificat, înlocuit, iar de încetat, încetează simultan cu disoluţia căsătoriei.

Dacă soţii nu au procedat la împărţirea bunurilor comune odată cu încetarea regimului comunităţii legale, comunitatea supravieţuieşte; asupra bunurilor aflate în proprietate comună devălmăşia se păstrează până la stabilirea cotelor-părţi cuvenite fiecărui fost-soţ, cu alte cuvinte, proprietatea comună devălmaşă nu se transformă *ipso iure* în proprietate comună pe cote-părţi (art. 356 C.civ.). Legiuitorul tranşează în felul acesta o chestiune aprig discutată în literatură sub imperiul Codului familiei, anume natura juridică a comunităţii în răstimpul dintre desfacerea ori desfiinţarea căsătoriei şi împărţirea bunurilor comune[1]. Spre deosebire de reglementarea anterioară însă, când regimul matrimonial al comunităţii legale, singurul posibil, înceta simultan cu desfacerea/desfiinţarea căsătoriei, în actuala construcţie normativă regimul matrimonial, oricare ar fi el, încetează cu efect retroactiv sau chiar super-retroactiv, la o dată anterioară divorţului şi, prin analogie, desfiinţării căsătoriei.

## 2.1. Compunerea masei post-comunitare

Din punctul de vedere al compunerii, comunitatea post-matrimonială este alcătuită din bunurile dobândite şi datoriile asumate de soţi în timpul funcţionării comunităţii legale, adică este comunitatea legală „îngheţată", activ şi pasiv, în constituirea sa de la data încetării regimului. Numai că, determinarea acestei mase „încremenite" nu este lipsită de dificultăţi. Aminteam mai sus că, în situaţia încetării regimului matrimonial în consecinţa divorţului, legea imprimă un efect retroactiv desfacerii căsătoriei – în raport cu data cererii de divorţ, şi lasă cale deschisă unui efect

---

[1] S-au conturat trei curente de opinie. Unii autori au pledat în sensul transformării dreptului de proprietate comună devălmaşă în indiviziune de drept comun, pe data desfacerii căsătoriei (*M. Eliescu*, Transmisiunea şi împărţirea moştenirii, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966, p. 335; *L. Pop, L.M. Harosa*, op. cit., p. 215; *V. Stoica*, op. cit., p. 302). Se preciza totuşi, că dreptul de proprietate comună devălmaşă nu se „preschimba" direct într-un drept exclusiv şi diviz al fiecăruia dintre foştii soţi asupra unor bunuri determinate în materialitatea lor, ci într-o „indiviziune de drept comun pe cote-părţi, care va lua sfârşit numai prin împărţeală" (*M. Eliescu*). Într-o altă părere, proprietatea comună devălmaşă supravieţuia desfacerii căsătoriei şi lua sfârşit prin împărţeală; drepturile codevălmaşilor sufereau unele modificări – se mai spunea – în sensul că dreptul de administrare, de folosinţă şi de dispoziţie nu mai intrau sub incidenţa prezumţiei mandatului tacit reciproc între soţi, ci reclamau consimţământul expres al fiecăruia dintre soţi (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 278-279; *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 116-117). În fine, într-o construcţie foarte apropiată de această din urmă teză se afirma că în timpul cuprins între desfacerea căsătoriei şi împărţirea bunurilor soţilor comunitatea îmbină elemente ale devălmăşiei şi ale indiviziunii de drept comun, înfăţişându-se ca „proprietate comună de tranziţie", o „comunitate post-matrimonială de bunuri" (*I. Albu*, Regimul juridic al bunurilor comune ale foştilor soţi pe timpul dintre data desfacerii căsătoriei şi data împărţirii lor, în J.N. nr. 8/1965, p. 74; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 257-258).

super-retroactiv – în raport cu data separației faptice a soților (art. 385 C.civ.)[1]. Față de caracterul imperativ al enunțului din art. 385 alin. (1) C.civ., „În cazul divorțului, regimul matrimonial încetează între soți la data introducerii cererii de divorț", o primă constatare este aceea că inițierea procedurii divorțului marchează, ultimativ, data până la care operează regimul matrimonial concret, supraviețuirea lui dincolo de acest reper este exclusă, nici părțile și nici instanța, la cererea unuia dintre soți, n-ar putea stabili o dată ulterioară ca fiind cea a disoluției regimului matrimonial.

Ce-a de-a doua constatare, esențială, este aceea că nu faptul depunerii unei cereri de divorț are efect extinctiv asupra regimului matrimonial, ci acela al desfacerii căsătoriei pe data, după caz, a eliberării certificatului de divorț sau a rămânerii definitive a hotărârii instanței (art. 382 C.civ.). Altfel spus, regimul matrimonial încetează pe data, ca regulă, a depunerii cererii de divorț sub condiția ca respectiva cerere de divorț să fi fost admisă. Altminteri, dacă cererea de divorț primește o altă soluție – este respinsă, se constată împăcarea soților, intervine perimarea cererii etc. – nerealizându-se condiția desfacerii căsătoriei, regimul matrimonial continuă să funcționeze.

În principiu, stabilirea datei încetării regimului matrimonial prin aplicarea regulii de drept comun a retroactivității este lipsită de complicații, de vreme ce data depunerii cererii de divorț este certă. Dacă există o succesiune de cereri de divorț, sub aspectul în discuție prezintă interes data acelei cereri de divorț în baza căreia a fost desfăcută căsătoria. De pildă, în situația în care soții s-au adresat notarului public ori ofițerului de stare civilă cu o cerere de divorț prin acordul lor și, întrucât cererea le-a fost respinsă, s-au îndreptat, cu aceeași cerere, la instanța de tutelă care a pronunțat desfacerea căsătoriei, este relevantă data depunerii acestei din urmă cereri.

Într-o altă ordine de idei, de vreme ce efectul retroactiv al divorțului se declanșează prin desfacerea căsătoriei, înseamnă că în ipoteza decesului unuia dintre soți în cursul soluționării cererii, evenimentul punând capăt mariajului prin încetare, data stingerii regimului matrimonial va fi aceea a încetării căsătoriei [art. 319 alin. (1) C.civ.], iar nu a depunerii cererii de divorț. De semnalat o excepție: în cazul în care

---

[1] Cât despre rațiuni, s-a spus în doctrina franceză pe marginea art. 262-1 al. 1, art. 262-2 C.civ.fr. – care, se pare, au inspirat conținutul art. 385 din legea noastră civilă – că în acest fel se asigură protecție fiecăruia dintre soți față de eventualele abuzuri ale celuilalt în exercitarea puterilor ce-i revin potrivit regimului matrimonial în perioada premergătoare divorțului *J. Carbonnier*, op. cit., vol. I, p. 1351, nr. 605. S-a mai arătat că, în cazul regimurilor de tip comunitar, la fel și în cazul regimului matrimonial al participării la achiziții – având corespondent în dreptul nostru regimul separației de bunuri cu clauză de lichidare potrivit participării la achiziții, art. 360 alin. (2) C.civ. – fiecare dintre soți se poate prevala de caracterul personal, respectiv exclusiv al achizițiilor realizate după data încetării regimului și, în plus, nu este grevat de datoriile contractate de către celălalt (*Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 242, nr. 566). În fine, s-ar mai putea argumenta că printr-o astfel de strategie soții sunt încurajați să încheie toate socotelile mariajului lor cu prilejul desfacerii căsătoriei, prevenind neajunsurile unui eventual contencios post-divorț. Sub acest aspect, legea franceză este mai expresivă, de aceea însăși logica retroactivității încetării regimului matrimonial este mai lesne de pătruns. Pentru dezvoltări și unele aprecieri privind „receptabilitatea" în dreptul nostru a argumentelor favorabile efectului retroactiv sau super-retroactiv al divorțului, a se vedea *E. Florian*, Considerații asupra datei încetării regimului matrimonial – în raporturile dintre soți – prin efectul desfacerii căsătoriei, în R.R.D.P. nr. 1/2014, p. 60-73.

acțiunea de divorț este finalizată în sensul admiterii în contradictoriu cu moștenitorii soțului reclamant în condițiile riguros descrise de art. 380 C.civ., căsătoria va fi considerată desfăcută pe data introducerii cererii de divorț [art. 926 alin. (4) C.proc.civ.], aceeași la care încetează regimul matrimonial[1].

Efectul super-retroactiv al divorțului, încetarea regimului matrimonial la o dată anterioară depunerii cererii de despărțenie, anume la data separației de fapt, ca orice excepție de la regulă, implică cerințe particulare, procedurale și de fond.

Mai întâi, este nevoie de inițiativa soților sau a unuia dintre ei. În prezența acordului soților atât în ceea ce privește devansarea datei încetării regimului matrimonial, cât și a datei la care se va raporta aceasta, credem că se poate lua act de învoiala lor indiferent de temeiul cererii de divorț și, în cazul divorțului consensual, inclusiv în cadrul unei proceduri notariale de desfacere a căsătoriei[2].

Chestiunea datei încetării regimului matrimonial primește inevitabil o soluție cu prilejul divorțului fie potrivit regulii, fie potrivit excepției deoarece, desfăcându-se căsătoria, în raporturile dintre soți efectul retroactiv al încetării regimului matrimonial se produce de plin drept, numai efectul super-retroactiv presupune un acord al soților sau o statuare a instanței de tutelă.

Din câte înțelegem, legea nu are în vedere posibilitatea reconsiderării acestei date ulterior desfacerii căsătoriei[3], nici chiar prin acordul soților.

Soluționarea divergenței dintre soți referitoare la încetarea regimului matrimonial – fie că numai unul dintre ei dorește constatarea încetării la o dată anterioară depunerii cererii de divorț, fie deși amândoi sunt de acord cu ideea devansării acestei date, nu găsesc numitorul comun temporal până la care să retroactiveze încetarea regimului matrimonial – este de competența exclusivă a instanței de divorț [art. 385 alin. (2) C.civ.][4].

Din lectura propoziției normative invocate, art. 385 alin. (2) C.civ., anume „oricare dintre soți sau amândoi, împreună, în cazul divorțului prin acordul lor, pot cere instanței de divorț să constate că regimul lor matrimonial a încetat de la data separației în fapt", reiese că admisibilitatea unei atari cereri ar presupune doar proba faptului și, oarecum implicit, a datei despărțirii faptice a soților. Pentru comparație, art. 262-1 alin. (2) C.civ.fr. instituie două condiții, cumulative: dovada atât a separa-

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Deleanu*, Comentarii, art. 925, în Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, de *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 355.

[2] În același sens, *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 347. Într-o părere diferită, se afirmă că nici ofițerul de stare civilă, nici notarul public nu ar fi îndrituit să ia act de „cererea soților privind data încetării regimului matrimonial, deoarece ei nu au decât competența de a emite certificatul de divorț" [*Fl.-A. Baias*, Comentariul art. 385, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 417, nr. 3; *M. Avram*, op. cit., p. 147].

[3] În doctrina franceză se apreciază că „reportul" datei încetării regimului matrimonial prin acordul soților este de realizat în cursul soluționării procesului de divorț, dar nimic nu împiedică un acord al soților ulterior divorțului, în contextul operațiunilor lichidative a regimului matrimonial [*F. Hébert*, Régimes matrimoniaux et libéralités, în Droit de la famille, de *P. Murat* (coord.), op. cit., p. 285, nr. 133.61].

[4] Suntem de părere că instanța *soluționează* cererea, apreciază suveran asupra temeiniciei acesteia și nu doar *constată*, la cererea unuia dintre soți, încetarea regimului matrimonial la data pretinsă de parte, precum sugerează dispoziția din art. 385 alin. (2) C.civ.

ției faptice, cât și a încetării oricărei colaborări între soți[1]. În fond, rațiunea încetării super-retroactive a regimului matrimonial este în legătură cu absența colaborării patrimoniale între soți; separația faptică poate fi un indiciu, nu și argumentul decisiv al faptului și a datei sistării oricărei comunicări de interese între ei. Esențial ar trebui să fie dacă în acest răstimp, al separației, „fiecare era pentru sine" sau „fiecare era pentru amândoi". Dacă, de pildă, unul dintre soți se află la muncă în străinătate, ei sunt despărțiți în fapt, însă câtă vreme este decizia lor comună prin care se urmărește un scop de asemenea comun, câtă vreme persistă *„animus collaborandi"* separația lor nu credem că ar justifica o decizie de încetare precoce a regimului matrimonial. Nu mai puțin adevărat, coabitarea soților nu „certifică" faptul colaborării dintre aceștia, doar că sistarea colaborării în sine, „neacompaniată" de separație, nu poate genera consecința drastică a încetării regimului matrimonial.

Opinia exprimată în literatura noastră, anume că soțul care formulează cererea în constatarea încetării regimului matrimonial la data separației în fapt „va trebui să probeze data separației în fapt, precum și faptul că aceasta a fost totală, în sensul că este exclusă continuarea funcționării regimului matrimonial"[2] este, pe fond, judicioasă, însă, din punctul nostru de vedere, nu are susținerea textului de lege. Credem că printr-o infuzie de pragmatism operată pe cale de interpretare, în limitele puterilor interpretului, s-ar putea considera că legea, pretinzând reclamantului dovada separației în fapt, împrejurarea odată probată generează o prezumție relativă de sistare a oricărei colaborări între soți; soțul pârât ar avea, firește, posibilitatea de a răsturna această prezumție, convingând instanța că, în pofida despărțirii, au continuat să conlucreze. Cu un astfel de înțeles, legea noastră s-ar apropia de logica modelului său francez, cu deosebirea, deloc neglijabilă, a inversării sarcinii dificilei probe privind existența sau absența colaborării între soți în perioada separației în fapt[3].

Din pricina retroactivității sau a super-retroactivității încetării regimului matrimonial, în privința bunurilor dobândite și a datoriilor contractate de către fiecare dintre soți, separat, ulterior încetării regimului matrimonial, operează o recalificare *ope legis*. Bunul care raportat la data dobândirii era prezumat comun, se convertește în bun propriu al soțului dobânditor pentru că, retrospectiv, la data dobândirii

---

[1] Pentru dezvoltări, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 451-452, nr. 564-566.

[2] *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 141.

[3] Cu titlu exemplificativ, inspirându-ne din jurisprudența franceză în materie, nu au semnificația unor acte de colaborare între soți în perioada de separație faptică: menținerea unui cont bancar comun – Cass., 1re chambre civile, 17. decembrie 2008, nº 07-21.837, în A.J. Famille nr. 2/2009, p. 81, cu notă de *I. Gallmeister* (a se vedea, de asemenea, *P. Cécile*, Porvoirs du juge aux affaires familliales dans de cadre d'une séparation et autonomie bancaire, precum și jurisprudența citată de autor, în A.J. Famille nr. 9/2011, p. 403-408); rambursarea de către unul dintre soți a unui împrumut ce constituie, potrivit regimului lor matrimonial, datorie comună a soților (Cass.,1re chambre civile, 16 iunie 2011, nº 10-21.438, în Défrenois nr. 7/2012, p. 349, cu notă de *V. Brémond*; Cass., 1re chambre civile, 17 noiembrie 2010, nº 09-68292, în Défrenois nr. 4/2010, p. 390 cu notă de *G. Champenois*); împrejurarea că, soțul care a părăsit domiciliul conjugal, a continuat să contribuie la cheltuielile de întreținere a celuilalt (Cass., 1re chambre civile, 14 noiembrie 2006, nº 05-21.013, cu notă de *S. David*, în A.J. Famille nr. 1/2007, p. 35). Reiterăm precizarea că deciziile instanței supreme franceze pot fi consultate și la adresa (*www.legifrance.gouv.fr*).

prezumția de comunitate nu mai era în funcțiune. E „ca și cum" la data dobândirii acelui bun soții ar fi fost deja foști soți. Desigur, metamorfoza bunului comun în bun propriu are, mai mult ca sigur, propriile „complicații" date de posibilele raporturi de creanță generate între, să le spunem totuși, soți[1].

Nu întâmpină niciun fel de dificultăți calificarea bunurilor dobândite de fiecare dintre soți după momentul desfacerii/desființării căsătoriei. Acestea nu intră în masa post-comunitară, ci sunt bunuri proprii ale dobânditorului.

În principiu, datoriile asumate de către fiecare dintre foștii soți, deci ulterior dizoluției căsătoriei, sunt, și ele, proprii. Dacă însă obligația contractată de către unul dintre ex-soți este în legătură cu conservarea, administrarea unui bun comun devălmaș, datoria trebuie privită ca fiind comună în baza art. 2324 alin. (3) C.civ. potrivit căruia, cât timp se menține diviziunea patrimoniului, creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune trebuie să respecte ordinea de preferință și să urmărească mai întâi bunurile ce fac obiectul acelei mase patrimoniale și numai dacă aceste bunuri sunt insuficiente pot urmări și celelalte bunuri ale debitorului[2].

## 2.2. Gestiunea comunității post-matrimoniale

Cât privește drepturile conferite fiecăruia dintre soți de regimul lor matrimonial, legal sau convențional, credem că sunt ferite de „unda de șoc" a retroactivității sau, după caz, a supra-retroactivității încetării regimului matrimonial. Patrimoniile soților sunt „universalități de drept"[3] eminamente dinamice, „criogenia" este exclusă.

În răstimpul dintre încetarea și lichidarea regimului matrimonial, asupra bunurilor proprietate comună soții sau foștii soți sunt, la fel ca și în timpul funcționării regimului, coproprietari în devălmășie (art. 356 C.civ.).

Cât despre regulile aplicabile proprietății devălmașe, dispozițiile art. 668 alin. (1) C.civ. în materie de proprietate comună în devălmășie fac trimitere la prevederile referitoare la regimul comunității legale. Și mai răspicat, potrivit art. 386 alin. (1) C.civ., actele de dispoziție cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune a

---

[1] Cu referire specială la distincțiile necesare în cazul achiziționării de către unul dintre soți a unui imobil în timpul unui divorț *pendinte*, a se vedea *F. Hébert*, loc. cit., în Droit de la famille, de *P. Murat* (coord.), op. cit., p. 286, nr. 133.72. Întrucât, potrivit legii franceze, asupra locuinței bun comun devălmaș soții devin, retroactiv, coproprietari pe cote-părți, soțul care după data încetării regimului matrimonial a rămas în locuința conjugală poate fi obligat la despăgubiri față de celălalt soț, deoarece a folosit în mod exclusiv bunul indiviz (în lipsa unei convenții a părților sau a unei hotărâri judecătorești prin care s-a încuviințat folosința exclusivă a locuinței pe timpul procesului de divorț) [Cass., 1re chambre civile, 21 septembrie 2005, nº 04-10.278 (cu nota redacției, L'époux qui continue à habiter le domicile conjugal pendant la procédure de divorce doit payer!), în A.J. Famille nr. 1/2006, p. 29-30; a se vedea, de asemenea, *S. David*, Divorce et indemnité pour jouissance privative d'un bien indivis, în A.J. Famille nr. 8/2002, p. 283-287].

[2] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 328. Subscriem concluziei autoarei în sensul că prevederile art. 352 lit. a) C.civ. potrivit cărora sunt datorii comune ambilor soți cele născute în legătură cu conservarea, administrarea și dobândirea bunurilor comune nu își găsesc aplicare, deoarece regula solidarității este una specială, instituită în considerarea calității de soț și a funcționării regimului matrimonial.

[3] *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 421, nr. 65.

căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, unor formalități de publicitate, precum și actele din care se nasc obligații în sarcina comunității, încheiate de unul dintre soți după data introducerii cererii de divorț sunt anulabile dacă au fost făcute în frauda celuilalt soț; enunțul din alin. (2) al aceluiași text stabilește, *expressis verbis*, că rămân aplicabile dispozițiile art. 345 alin. (4) C.civ. aferente perioadei active a regimului matrimonial al comunității. Prin urmare, în măsura în care interesele sale legate de comunitate au fost prejudiciate printr-un act juridic încheiat de celălalt soț ulterior cererii de divorț, soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință. Subînțelegem că de asemenea rămân aplicabile prevederile ce conferă fiecărui soț dreptul de folosință asupra bunurilor comune, precum și dreptul de a încheia, singur, acte de conservare, de administrare privind oricare dintre bunurile comune, ori acte de dobândire a bunurilor comune [art. 345 alin. (1) și (2) C.civ.]. În rezumat, câtă vreme comunitatea devălmașă subzistă, algoritmul drepturilor fiecăruia dintre soți asupra bunurilor lor comune rămâne același, cu toate că regimul matrimonial a încetat.

Din cele de mai sus reiese, așadar, că încetarea anticipată a regimului matrimonial nu are consecința radicală cu care se recomandă. De încetat încetează „doar" acțiunea regulilor de distribuire a activului și a pasivului care au organizat, până la data încetării, structura patrimoniilor soților.

Aserțiunea din urmă este, și aceasta, susceptibilă de nuanțări, fiindcă asemenea unui „stop cadru", este relevantă prin raportare la un moment determinat al căsătoriei, nu neapărat și pentru un altul în succesiunea „secvențelor" ce compun căsătoria. Să ne reamintim că prin efectul căsătoriei patrimoniile soților sunt guvernate, concomitent, de două seturi de reguli: pe de o parte de cele care țin de regimul primar, pe de altă parte de cele care decurg din regimul matrimonial concret, ales de părți explicit sau aplicat lor în temeiul legii. Regimul primar are acțiune neîntreruptă pe toată durata existenței acesteia, ceea ce înseamnă că regimul primar este și rămâne în serviciul căsătoriei inclusiv în răstimpul lăsat „descoperit" prin retroactivitatea încetării regimului matrimonial; acesta, regimul primar, încetează abia la data desfacerii căsătoriei.

Cum atât regimul primar, cât și regimul matrimonial au ca țel organizarea efectelor pecuniare ale căsătoriei, linia de demarcație dintre ele este incertă[1]: cel dintâi orchestrează aspectele cotidiene ale traiului familiei, cheltuielile menajului comun, asigură echilibrul între independența economică a fiecărui soț și coeziunea patrimonială a cuplului, cel din urmă dirijează repartiția „avuției maritale" între soți. Or, această „avuție" este în dependență evidentă cu ceea ce a însemnat viața de zi cu zi a familiei. Bunăoară, obligația de sprijin material reciproc între soți, precum și obligația fiecăruia de a contribui, în funcție de mijloace – dacă prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut altfel – la cheltuielile căsătoriei (art. 325 C.civ.)[2], ca elemente ale regimului primar, se „alimentează" din patrimoniul fiecăruia dintre soți inclusiv ulterior datei

---

[1] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 10, nr. 22.

[2] Relația dintre regimul juridic al locuinței familiei și încetarea retroactivă a regimului matrimonial, prin complexitatea și diversitatea situațiilor ce s-ar cuveni analizare, ar putea constitui obiectul unui studiu distinct.

socotite ca marcând sfârşitul regimului matrimonial. În consecinţă, regimul matrimonial nu are cum a se conserva într-o manieră riguroasă în compunerea sa de la data încetării, afară numai dacă încetarea lui este concomitentă cu lichidarea.

### 2.3. Actele încheiate în frauda celuilalt soţ

Potrivit art. 386 C.civ. din materia efectelor divorţului în raporturile patrimoniale dintre soţi, interesând nemijlocit gestiunea comunităţii post-matrimoniale, „(1) Actele menţionate la art. 346 alin. (2), precum şi actele din care se nasc obligaţii în sarcina comunităţii, încheiate de unul dintre soţi după data introducerii cererii de divorţ sunt anulabile, dacă au fost făcute în frauda celuilalt soţ. (2) Dispoziţiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile". Atât prin denumirea marginală a textului, „actele încheiate în frauda celuilalt soţ", cât şi din cuprinsul dispoziţiei se sugerează că legiuitorul este preocupat de protejarea intereselor „celuilalt" soţ în perioada ce urmează depunerii unei cereri de divorţ şi până când starea de comunitate subzistă, de aceea sancţionează actele încheiate în frauda acestuia de către codevălmaşul său soţ.

Sistematizate, condiţiile cumulative ale anulabilităţii în baza art. 386 C.civ. a actului încheiat de către unul dintre soţi sunt privitoare la natura actului încheiat, momentul încheierii, precum şi cerinţa ca acel act să fi fost făcut în frauda celuilalt soţ.

Actele vizate, cele considerate potenţial-vătămătoare în epoca de presupusă, legitim, tensionare a relaţiilor dintre soţi, sunt dintre acelea care în vremurile „normale" de funcţionare a regimului comunităţii intră sub incidenţa regulii gestiunii paralele:

- actele de dispoziţie cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalităţi de publicitate [art. 346 alin. (2) C.civ.];

- actele juridice care generează obligaţii în sarcina comunităţii, indicate de art. 351 C.civ.; dintre acestea intră în discuţie în contextul de faţă actele încheiate în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea de bunuri comune [art. 351 lit. a) C.civ.], precum şi cele pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei [art. 351 lit. c) C.civ.], acestea din urmă, se înţelege, numai dacă au fost contractate în timpul cuprins între depunerea unei cereri de divorţ şi data desfacerii căsătoriei. În cazul celorlalte categorii de datorii comune în timpul regimului comunităţii, anume a obligaţiilor pe care soţii le-au contractat împreună şi, de asemenea, în cazul obligaţiei de a repara prejudiciul cauzat prin însuşirea, de către unul dintre soţi, a bunurilor aparţinând unui terţ, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune [art. 351 lit. b) şi d) C.civ.] nu putem vorbi despre „acte încheiate în frauda celuilalt soţ", fie pentru că amândoi „au fost de faţă", fie pentru că obligaţia decurge dintr-un fapt juridic, nu dintr-un act juridic.

Încheierea actului trebuie să se fi petrecut după depunerea cererii de divorţ, dată la care, ca regulă, încetează regimul matrimonial al căsătoriei, şi până la finalizarea lichidării, întrucât comunitatea subzistă până în acest moment [art. 355 alin. (2) C.civ.]. Credem că încadrarea temporală din art. 386 alin. (1) C.civ. este de strictă interpretare, în sensul că nu s-ar putea extinde asupra unor acte încheiate anterior depunerii cererii de divorţ, chiar dacă graţie activării efectului super-retroactiv al divorţului, regimul matrimonial ar fi încetat la o dată anterioară depunerii cererii, anume la data separaţiei faptice.

Ar mai fi de observat că, în ceea ce privește actele încheiate în timpul unei proceduri de divorț *pendinte*, practic, la data încheierii respectivului act regimul matrimonial este încă în ființă, deoarece încetarea regimului matrimonial se produce prin efectul desfacerii căsătoriei pe data eliberării certificatului de divorț sau, după caz, pe data rămânerii definitive a hotărârii de divorț (art. 382 C.civ.), nicidecum prin simplul fapt al depunerii cererii de divorț; doar printr-o ficțiune, prin reconsiderarea acțiunii în timp a regimului matrimonial actul încheiat de către unul dintre soți în limitele puterilor de gestiune asupra comunității recunoscute lui este „repudiat", considerat în afara regimului matrimonial. Actele ce vor fi încheiate ulterior divorțului sunt, fără doar și poate, în afara regimului matrimonial. În privința acestora din urmă sunt inaplicabile principiile gestiunii paralele generate de regimul matrimonial, incidente fiind regulile dreptului comun în materie de proprietate comună în devălmășie, care fac trimitere la prevederile din materia regimului legal al comunității matrimoniale [art. 668 alin. (1) C.civ.]. Pe scurt și spus direct, regulile sunt aceleași, dar temeiul aplicării lor este diferit.

În fine, se cere ca actul să fi fost încheiat în frauda celuilalt soț. Poate fi calificat astfel actul încheiat de către unul dintre soți în limitele drepturilor recunoscute lui, dar cu intenția de a avantaja propriile interese sau/și ale unui terț în detrimentul intereselor comunității[1]. Soțului contractant nu i se reproșează că prin încheierea acelui act și-ar fi arogat drepturi legate de comunitate, nu este vorba despre un act pe care nu-i era îngăduit să-l încheie singur – cum ar fi fost, de pildă, în cazul donației unui bun comun, a vânzării imobilului comun – ci faptul că acel act a pricinuit o pierdere patrimonială, iar această pierdere patrimonială a fot nu numai prevăzută, ci deliberată, anume urmărită de către soțul contractant.

Fiind vorba despre un fapt juridic, frauda poate fi dovedită prin orice mijloc de probă; sarcina probei revine soțului care reclamă frauda. În pofida generozității enunțului, practic probațiunea faptului că prin actul juridic încheiat s-a urmărit (elementul subiectiv al fraudei) și s-a obținut (elementul obiectiv al fraudei) un rezultat dezavantajos nu este deloc facilă. Interesează elementul subiectiv, voința de a prejudicia; elementul obiectiv, pierderea patrimonială, în sine, nu implică frauda, se poate datora neglijenței, nepriceperii soțului contractant. Teoretic, ar exista suspiciune de fraudă în cazul vânzării unui bun mobil la un preț inferior valorii sale de circulație, a unor cheltuieli de administrare exagerate sau inoportune privind bunuri comune etc.

Frauda soțului contractant, chiar dovedită, nu atrage nulitatea relativă a actului juridic atacat decât în „tandem" cu reaua-credință a terțului contractant: potrivit art. 386 alin. (2), rămân aplicabile dispozițiile art. 345 alin. (2) C.civ., conform cărora, în măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soțul care nu a participat la încheierea lui nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună-credință. Prin urmare, dacă terțul a fost de bună-credință, actul juridic se va menține, dar soțul care a acționat fraudulos poate fi obligat la daune-inte-

[1] *P.-J. Claux, S. David*, Droit et pratique du divorce, 2e éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 574, nr. 232.141.

rese față de consort; dacă terțul a fost de rea-credință, drept sancțiune a conduitei ilicite atât a soțului contractant, cât și a terțului, actul juridic este anulabil. Reaua-credință a terțului presupune complicitatea sa la fraudarea intereselor „victimei"; în sine, cunoașterea de către terț a faptului că cel cu care contractează, în legătură cu un bun comun al acestuia și al soțului/soției, este în divorț, nu înlătură beneficiul prezumției de bună-credință[1].

Trebuie precizat, că prejudiciul cauzat celuilalt soț prin încheierea de acte juridice în exercitarea drepturilor conferite lui de calitatea de cotitular asupra masei devălmașe poate fi recuperat în toate situațiile: dacă actul încheiat nu este fraudulos și terțul e de bună-credință, soțul vătămat în interesele sale poate cere daune-interese de la consortul său, iar dacă terțul este de rea-credință, actul este anulabil; când actul „săvârșit" este fraudulos, însă terțul este de bună-credință, se pot solicita desdăunări, iar dacă terțul este complice la fraudă, actul este anulabil. Cu precizarea suplimentară, că actele în legătură cu care se poate discuta în termeni de fraudă nu sunt toate cele care intră sub regula gestiunii paralele, ci doar actele de dispoziție cu titlu oneros de bunuri mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă unor formalități de publicitate, precum și actele din care se nasc obligații în sarcina comunității.

Nulitatea actului încheiat în frauda celuilalt soț este relativă, astfel că poate fi confirmată expres ori tacit [art. 1248 alin. (4) C.civ.].

Dreptul la acțiune în anulare este supus prescripției, în termenul general de 3 ani, socotit de la data când soțul prejudiciat a cunoscut existența cauzei de nulitate [art. 2517, art. 2529 alin. (2) C.civ.]. Dacă dreptul la acțiune s-a prescris, nulitatea relativă poate fi invocată pe cale de excepție [art. 1249 alin. (2) teza a II-a C.civ.], potrivit adagiului *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*[2].

## §3. Lichidarea comunității. Partajul bunurilor comune

Lichidarea comunității, indiferent de cauză, presupune următorii pași: preluarea de către fiecare soț a bunurilor proprii; partajarea bunurilor devălmașe a soților; regularizarea datoriilor [art. 357 alin. (1) C.civ.].

Întrucât comunitatea de bunuri a soților este sub forma devălmășiei (art. 339 C.civ.), partajul bunurilor comune presupune, înainte de toate, determinarea cotei-părți ce revine fiecăruia dintre soți. Criteriul legal, enunțat de art. 357 alin. (2) C.civ., este acela al contribuției individuale atât la dobândirea bunurilor comune, cât și la îndeplinirea obligațiilor comune; până la proba contrară, se prezumă că soții au avut o contribuție egală, ceea ce înseamnă că dacă niciunul nu pretinde că ar fi avut un aport

---

[1] Pentru o părere diferită, apreciind că terțul a fost de bună-credință dacă nu a cunoscut existența procesului de divorț și nici nu a fost complice la fraudă, a se vedea *Fl.-A. Baias*, Comentariul art. 386, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 419, nr. 5.

[2] „Acțiunea este temporară, excepția este permanentă", cu alte cuvinte, excepția este perpetuă și ea survine după stingerea dreptului la acțiune prin prescripție (*I. Deleanu, S. Deleanu*, Mică enciclopedie a dreptului – adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p 315).

mai important decât celălalt sau dacă afirmând acest lucru în fața instanței de tutelă în contextul partajului judiciar nu reușește proba contribuției sale superioare, bunurile vor fi împărțite în mod egal. Precizăm că aceste cote nu se stabilesc în raport de fiecare din bunurile din comunitate (*ut singuli*), ci în raport de comunitate în ansamblul său privit ca un tot al elementelor de activ și de pasiv comunitar (*ut universi*). Soții se pot învoi, determinând aceste cote, să transforme devălmășia în indiviziune și să rămână, asupra bunurilor aflate în proprietatea lor, coproprietari (pe cote-părți), cu toate consecințele regimului juridic al acestei forme a proprietății comune.

În cazul încetării regimului comunității prin încetarea însăși a căsătoriei (decesul unuia dintre soți), lichidarea se face între soțul supraviețuitor și ceilalți moștenitori ai soțului defunct; obligațiile lui *de cujus* se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire [art. 355 alin. (3) C.civ.][1].

Ca modalități de înfăptuire, lichidarea comunității se poate realiza prin acordul părților sau, în caz de neînțelegeri între părți privind calificarea unor bunuri, cotele de contribuție etc., prin hotărâre judecătorească.

Dispozițiile speciale ale art. 357 C.civ. privind lichidarea comunității și partajul se completează cu prevederile generale din materia partajului (art. 669-686 C.civ.), aplicabile bunurilor aflate în coproprietate, indiferent de izvorul său, precum și celor în devălmășie. Regulile privitoare la modul de împărțire a bunurilor comune spun că partajul se face în natură, proporțional cu cota-parte a fiecărui copartajant; dacă bunul este indivizibil sau nu este comod partajabil în natură, fie va fi atribuit în întregime unuia dintre copartajanți – unuia dintre soți în cazul nostru, în schimbul unei sulte, fie va fi vândut în modul stabilit de copartajanți ori, în caz de neînțelegere, vândut la licitație publică, iar prețul distribuit proporțional cu cota-parte a fiecăruia (art. 676 C.civ.).

Cât privește cerința de formă, partajul voluntar trebuie constatat prin înscris autentic notarial, sub sancțiunea nulității absolute; hotărârea instanței, în orice materie, este înscris autentic.

Înscrisul întocmit în formă autentică notarială sau, după caz, hotărârea definitivă a instanței constituie act de lichidare (art. 320 teza a II-a C.civ.).

Bunurile atribuite fiecărui soț devin proprietate exclusivă[2] a fiecăruia dintre foștii soți cu începere de la data stabilită prin actul de partaj, însă nu mai devreme de data

---

[1] În dreptul nostru, transmisiunea succesorală operează de plin drept de la data deschiderii moștenirii (data decesului) prin însuși faptul decesului persoanei [art. 1114 alin. (1) C.civ.], chiar fără ca succesorii să știe, ca o consecință a principiului că un patrimoniu nu poate rămâne niciun moment fără titular; succesibilii chemați la moștenire au însă dreptul de a renunța la acest drept. Considerați continuatori ai persoanei defunctului, reprezentanți ai acestuia, succesorii universali sau cu titlu universal nu sunt doar simpli succesori la bunuri sau lichidatori ai patrimoniului succesoral, ci titulari ai drepturilor și obligați personal pentru datoriile succesorale. Pe larg cu privire la obiectul transmisiunii succesorale, *D. Chirică*, Tratat..., op. cit., p. 498 și urm.

[2] Bunurile atribuite fiecăruia dintre foștii soți devin proprietate exclusivă, iar nu bunuri proprii întrucât, de vreme ce regimul matrimonial al comunității a încetat, nu mai este operantă distincția dintre categoria bunurilor comune și cea a bunurilor proprii. Numai în cazul partajului bunurilor comune în timpul căsătoriei bunurile atribuite fiecăruia devin proprii, pentru că, de astă dată, regimul comunității continuă să funcționeze chiar dacă au fost împărțite toate bunurile comune (art. 358 C.civ.).

încheierii actului sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj; este de precizat că în ceea ce privește imobilele, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă operațiunea partajului a fost înscrisă în cartea funciară [art. 680 alin. (1) și (2) C.civ.].

**Partajul bunurilor comune prin hotărâre judecătorească.** Dacă, și în măsura în care nu s-a reușit împărțirea prin bună învoială a bunurilor comune în consecința încetării comunității, prin act autentic notarial, oricare dintre soți sau foști soți se poate adresa instanței de judecată. Se înțelege, dacă a avut loc un partaj voluntar, este inadmisibilă cererea de împărțeală judiciară privitoare la aceleași bunuri formulată de una din părțile convenției de partaj[1].

Soluționarea cererii de partaj, la fel ca a oricărei cereri de împărțeală privind bunuri asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună (și legea nu stabilește o procedură specială), se face cu observarea regulilor procesuale prevăzute de art. 980-996 C.proc.civ.

Cererea având ca obiect împărțirea bunurilor comune poate fi promovată pe cale principală sau, în cadrul divorțului judiciar, pe cale accesorie sau incidentală (prin cerere reconvențională).

Instanța competentă material este întotdeauna judecătoria (iar nu tribunalul), indiferent de valoarea obiectului cererii [art. 94 lit. i) C.proc.civ.].

Teritorial, competența judecătoriei este funcție de calea procesuală urmată de reclamant: atunci când cererea de partaj este formulată pe cale principală, prin aplicarea regulilor de drept comun în materie de competență teritorială, este competentă, după caz, judecătoria de la domiciliul pârâtului dacă masa partajabilă cuprinde numai bunuri mobile, respectiv judecătoria în circumscripția căreia se află situat imobilul, dacă în masa de împărțit se cuprinde și un asemenea bun (art. 107, art. 117 C.proc.civ.)[2]; în situația în care cererea de partaj este accesorie sau incidentală cererii de divorț, este competentă instanța de divorț[3] stabilită potrivit distincțiilor din art. 915 C.proc.civ.[4], chiar dacă printre bunuri se găsesc și imobile situate în raza teritorială a altei judecătorii.

---

[1] C.A. Galați, decizia civilă nr. 1052/R/1994, în Curentul Juridic nr. 1/1997, p. 130.

[2] I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 787 din 18 februarie 2013 (*www.legalis.ro*).

[3] Este o ipoteză de prorogare legală a competenței instanței de divorț, adică de extindere a competenței acesteia, capacitatea instanței învestite cu soluționarea unei cereri de către reclamant de a rezolva și cereri care, obișnuit, nu aparțin competenței sale (*I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, vol. I., op. cit., p. 718, nr. 214).

[4] Potrivit art. 915 C.proc.civ., cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților; dacă soții nu au avut locuință comună sau dacă niciunul dintre ei nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei de la cea din urmă locuință comună, competența revine instanței de la locuința pârâtului, iar dacă acesta, pârâtul, nu locuiește în țară și instanțele române sunt competente internațional, soluționarea cererii de divorț este în „căderea" judecătoriei în a cărei circumscripție își are locuința reclamantul. În fine, dacă nici reclamantul, nici pârâtul nu locuiesc în țară, părțile pot conveni să introducă cererea lor de divorț la orice judecătorie din România; în lipsa unui asemenea acord este competentă Judecătoria Sectorului 5 al municipiului București.

Dreptul la acțiune în partaj este imprescriptibil (art. 669 C.civ.)[1]. Unele cereri accesorii ce pot fi formulate în cadrul procesului de partaj sunt și rămân supuse prescripției extinctive (bunăoară, cererea în daune-interese pentru prejudiciul încercat printr-un act juridic în legătură cu un bun comun încheiat singur de către celălalt soț), imprescriptibilitatea acțiunii de partaj neextinzându-se și asupra acestora.

Pe de altă parte, deși dreptul la acțiune nu se prescrie extinctiv, acțiunea în partaj poate fi paralizată prin invocarea uzucapiunii de către copărtașul care a folosit exclusiv bunul (art. 675 C.civ.).

Instanța are obligația de a stărui pe tot parcursul soluționării cauzei ca părțile să își împartă bunurile prin bună-învoială; acestea se pot înfățișa oricând în cursul judecății, chiar dacă nu au fost citate, pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfințească tranzacția lor [art. 438 alin. (1) C.proc.civ.].

Există posibilitatea ca părțile să se învoiască numai privitor la o parte a bunurilor supuse partajului; într-o asemenea situație, instanța va lua act de tranzacția parțială și va continua judecata numai pentru celelalte bunuri [art. 983 alin. (3) C.proc.civ.].

În cazul în care soții/foștii soți nu cad de acord asupra partajării amiabile, partajul va fi realizat de instanță, care va stabili, pe baza probelor, bunurile supuse împărțelii, cota-parte care revine fiecărei părți, creanțele născute din starea de proprietate comună pe care coproprietarii le au unii față de alții [art. 983 alin. (1) C.proc.civ.].

**Compunerea masei de împărțit** se determină ținându-se seama de bunurile comune existente la data cererii de partaj. Nu vor fi incluse, „fictiv", nici sume cheltuite în scop personal, nici valori ale unor bunuri risipite, altminteri s-ar ajunge la împărțirea de bunuri care nu există la data efectuării operațiunii[2]; de asemenea, nu constituie obiect de împărțeală bunurile care s-ar putea realiza în viitor.

Separația faptică a soților nu suspendă acțiunea prezumției de comunitate a bunurilor dobândite sub regimul matrimonial al comunității legale, deci respectivele bunuri se vor cuprinde în masa partajabilă, întocmai ca și cele achiziționate în timpul conviețuirii[3]. Este cu totul altceva că, în ipoteza divorțului, separația în fapt a soților poate imprima un efect super-retroactiv încetării regimului matrimonial al căsătoriei;

---

[1] Conform art. 669 C.civ., „Încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând, afară de cazul în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic sau hotărâre judecătorească"; excepțiile la care face trimitere norma nu privesc imprescriptibilitatea acțiunii, ci posibile incidente legate de momentul la care se valorifică dreptul la acțiune. Astfel, pot fi încheiate convenții de suspendare a partajului pentru o perioadă de cel mult 5 ani (art. 672 C.civ.), iar pe durata suspendării acțiunea în împărțeală este inadmisibilă, fie că este formulată de coproprietari, fie de creditorii lor personali [în acest sens, *E. Chelaru*, Comentariul art. 672, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 728, nr. 6]; părțile ar putea însă partaja bunurile prin bună-învoială chiar și înainte de împlinirea termenului stabilit de ele prin convenția de suspendare a partajului.

[2] Sunt concluzii exprimate în literatură și confirmate jurisprudențial sub imperiul reglementărilor anterioare; prin justețea lor, ele rămân de actualitate. A se vedea, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 269-270; *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 96; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 272-273; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 847/1985, în R.R.D., nr. 3/1986, p. 69.

[3] C.A. Iași, Secția civilă, decizia nr. 126/2003, în P.R. nr. 2/2004, p. 92-93.

de astă dată bunurile dobândite după data despărţirii în fapt nu constituie obiect de preocupare pentru simplul motiv că nu sunt dobândite în timpul regimului comunităţii, iar nu pentru că sunt dobândite într-o perioadă de separaţie faptică. Alte despărţiri şi împăcări ale aceloraşi soţi, anterioare încetării regimului comunităţii, nu au relevanţă sub aspectul calificării bunurilor dobândite. Nu e mai puţin adevărat că separaţia ori separaţiile faptice din perioada în care prezumţia de comunitate dirija soarta bunurilor dobândite nu rămâne un fapt cu totul lipsit de semnificaţii ori consecinţe: poate influenţa întinderea cotelor cuvenite fiecăruia dintre copărtaşi la dobândirea bunurilor comune, înclinând balanţa în favoarea celui care în mod efectiv a avut un aport mai substanţial la constituirea comunităţii.

**Evaluarea bunurilor supuse împărţelii.** La primul termen de judecată, dacă părţile sunt prezente, instanţa le va lua declaraţie cu privire la fiecare dintre bunurile supuse partajului şi va lua act, când este cazul, de recunoaşterile şi acordul lor cu privire la existenţa bunurilor, locul unde se află, precum şi valoarea acestora (art. 982 C.proc.civ.). Prin urmare, şi în ceea ce priveşte preţuirea bunurilor are preeminenţă învoiala părţilor. Evaluarea judiciară se va face cu privire la bunurile rămase în dispută, a căror valoare este contestată.

Bunurile vor fi evaluate ţinând seama de valoarea de circulaţie de la data partajului, nicidecum de valoarea din momentul dobândirii şi, cu atât mai puţin, de preţul de achiziţie[1]

Criteriul valorii de circulaţie a bunului de la data partajului face ca diminuarea valorii acestuia prin uzură fizică sau morală ori dimpotrivă, sporul valoric dobândit în răstimpul dintre dobândire şi împărţeală, să se regăsească în drepturile cuvenite fiecăruia dintre soţi, după caz, imputându-se asupra acestor drepturi sau profitându-le, afară de cazul în care evoluţia valorică, oricare ar fi sensul ei, este rezultatul exclusiv al intervenţiei unuia dintre copărtaşi. De exemplu, dacă soţii au efectuat unele lucrări pentru sporirea gradului de confort al locuinţei bun comun, valoarea acestei investiţii va fi avută în vedere, pentru că preţul care s-ar putea obţine pentru locuinţă ar fi superior celui care s-ar fi realizat prin vânzarea aceluiaşi bun dacă nu ar fi fost supus lucrărilor de îmbunătăţire. Dacă, la despărţirea faptică a soţilor unele bunuri au rămas în folosinţa exclusivă a unuia dintre ei, cu ocazia partajului se va ţine seama de valoarea acestor bunuri de la data separaţiei şi astfel eventuala diminuare a valorii

---

[1] În acelaşi sens, *G.C. Frenţiu*, Comentarii şi doctrină, art. 357, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă, op. cit., vol. I, p. 491, nr. 5; *M. Avram*, op. cit., p. 333.

S-a decis că, la stabilirea valorii imobilelor, trebuie avute în vedere valorile cele mai apropiate, ca dată, de momentul sistării indiviziunii, pentru a asigura echilibrul părţilor. A accepta ca pârâtul să aleagă, pentru un bun, o anumită dată de raportare pentru stabilirea valorii, iar pentru celălalt bun, o cu totul altă dată, ar însemna validarea arbitrariului prin hotărârea de partaj. În perioada dintre cele două date diferite alese de pârât pentru evaluarea bunurilor în discuţie a operat criza economică, cu consecinţa arătată, iar soluţia tribunalului apare a fi inechitabilă, prin faptul că acceptă ca doar una dintre părţi să suporte devalorizarea imobilelor, iar celeilalte să-i profite [C.A. Timişoara, Secţia I civilă, complet specializat de familie şi minori, decizia nr. 1095 din 10 aprilie 2012 (*www.legalis.ro*)].

sau, după caz, sporul de valoare înregistrat de acele bunuri va fi reflectat corespunzător în drepturile respectivului soț.

**Determinarea cotelor de contribuție la dobândirea bunurilor comune.** Spre deosebire de partajul fondat pe dreptul de proprietate comună pe cote-părți când fiecărui coproprietar îi revine o cotă-parte abstractă, ideală, sub formă de fracție nominală, titularii dreptului de proprietate comună devălmașă nu au determinată întinderea matematică a drepturilor lor. Așa fiind, partajul propriu-zis nu se pate realiza fără determinarea în prealabil a cotelor-părți cuvenite fiecăruia dintre copărtași. Nu ar fi exagerat să spunem că în cursul partajării bunurilor comune ale soților are loc o metamorfoză a formei de comunitate, în sensul că din momentul stabilirii cotelor comunitatea devălmașă se transformă într-o efemeră comunitate pe cote-părți a cărei singură rațiune de a fi este să facă posibilă lichidarea comunității; din acest punct de vedere, ceea ce se împarte este, în cele din urmă, comunitatea pe cote-părți.

Stabilirea judecătorească a cotelor cuvenite fiecărui codevălmaș este etapa cea mai delicată a judecății. Potrivit art. 357 alin. (2) C.civ., cota-parte ce revine fiecărui soț se determină pe baza contribuției sale atât la dobândirea bunurilor comune, cât și la îndeplinirea obligațiilor comune; până la proba contrară, se prezumă că soții au avut o contribuție egală.

Prin urmare, la stabilirea câtimii ce revine fiecărui soț pornim de la prezumția relativă de egalitate a contribuțiilor. În măsura în care niciuna dintre părți nu solicită aplicarea unor cote diferențiate sau, deși s-a formulat o atare pretenție, ea nu a fost susținută de probele administrate, bunurile comune vor fi împărțite în cote egale.

Deoarece interesează aportul real, efectiv al fiecăruia dintre soți la constituirea comunității, teoretic cel puțin este posibil ca disproporția contribuțiilor să primească reflexia extremă a negării oricărei cote de participare la dobândirea bunurilor comune și la îndeplinirea obligațiilor comune[1].

Este foarte important de reținut că aceste cote de contribuție se stabilesc asupra întregii mase a bunurilor supuse împărțelii, în niciun caz nu se vor fixa cote diferențiate pe bunuri individual determinate sau pe categorii de bunuri, chiar dacă unele ar avea o valoare deosebită raportat la restul bunurilor din comunitate. Unicitatea sub care se înfățișează universalitatea juridică a bunurilor comune, privită ca o masă de drepturi și obligații, face ca la încetarea comunității împărțeala să se realizeze de asemenea prin unicitate de cote stabilite pentru fiecare dintre soți[2].

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 260; *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 94.

[2] După cum se arată în motivarea unei soluții de speță, contribuția soților se referă la bunurile luate în ansamblu și nu se stabilește prin pluralitate de cote, adică prin diferențierea cotelor în raport de categoriile de bunuri – Trib. Vâlcea, decizia civilă nr. 349 din 24 martie 2016 (*www.rolii.ro*).

Pentru un exemplu de soluție greșită, prin care s-a stabilit că părțile au dobândit cu o contribuție de 60% reclamantul și 40% pârâta, o serie de bunuri mobile, dar că la imobilul casă de locuit proprietatea pârâtei părțile au adus o serie de îmbunătățiri cu o contribuție egală, se poate vedea C.A. Galați, Secția civilă, decizia nr. 835 din 4 noiembrie 2005, în *E. Roșu*, Dreptul familiei. Practică judiciară. Hotărâri C.E.D.O., Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 199-200.

Inspirându-ne din soluțiile de speță reprezentative în materie – faptul că unele au fost pronunțate sub egida reglementărilor anterioare nu le alterează relevanța – sunt, exemplificativ, elemente de fapt susceptibile de a influența întinderea cotelor părți împrejurarea că unul dintre soți realiza venituri mult superioare veniturilor obținute de către celălalt[1] sau că unul dintre ei a primit ajutorul părinților sub forma folosinței gratuite a locuinței proprietatea părinților și a întreținerii gospodăriei soților[2]; intră în calcul nu doar aportul de ordin material, ci și munca prestată în gospodărie și cea depusă pentru creșterea copiilor[3]. Pe de altă parte, sumele plătite în timpul căsătoriei cu titlu de obligații personale (cum ar fi pensia de întreținere datorată unui copil din afara căsătoriei, prestația compensatorie datorată fostului soț) este posibil să greveze asupra cotei-părți a soțului debitor, la fel și consistența sau natura cheltuielilor personale[4].

Separația în fapt a soților în timpul regimului legal al comunității nu înlătură prezumția de comunitate a bunurilor dobândite de către oricare dintre ei. Nu mai puțin adevărat, achizițiile din această perioadă pot influența întinderea cotelor de contribuție. Bunăoară, dacă parte din ratele prețului de cumpărare sunt achitate de către unul dintre soți, valoarea acestor plăți se poate răsfrânge favorabil asupra cotei sale de contribuție la dobândirea masei comune în întregul său. Relația dintre faptul plăților efectuate în perioada separației și nivelul cotelor-părți nu este inevitabilă, nici lineară; sunt o serie de variabile ce nu pot fi ignorate, precum durata separației raportat la perioada în care au fost achiziționate bunurile supuse partajului, dacă separația a implicat sau nu absența colaborării soților etc. Nu trebuie omis nici faptul, esențial, că participarea codevălmașilor se raportează la masa bunurilor comune, iar nu la bunuri privite *ut singuli*, nici la categorii de bunuri, astfel încât din perspectiva întregului, importanța detaliului plăților făcute de unul sau altul dintre soți se poate estompa.

Fiind vorba de probațiunea unor situații de fapt, pentru stabilirea cotelor diferențiate de contribuție sunt admisibile oricare din mijloacele de probă reglementate de lege, inclusiv dovada cu martori și prezumții; pentru a se evita fraudarea creditorilor unuia dintre soți, recunoașterea de către acesta – soțul debitor – a unei contribuții

---

[1] C.A. București, Secția a III-a civilă, decizia nr. 65/2003, în P.R. nr. 3/2004, p. 95-97. Nivelul superior al veniturilor obținute este numai un indiciu, nicidecum un criteriu decisiv în stabilirea de cote diferențiate. Dacă și cheltuielile personale ale respectivului soț sunt la aceleași cote, superioare, ca și veniturile, nu poate pretinde că a avut o contribuție mai mare nici la dobândirea bunurilor comune, nici la îndeplinirea obligațiilor comune.

[2] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2351/1990, în Dreptul nr. 7-8/1990, p. 123.

[3] Deși reclamanta a realizat venituri mai mici față de pârât, aceasta s-a ocupat de întreținerea gospodăriei și de creșterea și educarea copilului minor al părților, criteriu care trebuie avut în vedere la stabilirea cotelor de participare la dobândirea bunurilor comune. Prin urmare, în mod corect s-a stabilit în favoarea pârâtului o cotă de 70%, iar nu de 93% cum a solicitat [C.A. Galați, Secția civilă, decizia nr. 303 din 9 martie 2004 (*www.portal.just.ro*)].

[4] Astfel, faptul că soțul pârât este un consumator notoriu de băuturi alcoolice, cheltuindu-și mai toate veniturile în acest scop, în timp ce toate sarcinile familiei sunt suportate de către soția reclamantă, a motivat în fapt soluția de împărțire a bunurilor comune în cotă de 70% în favoarea soției și 30% în favoarea soțului [Jud. Vaslui, sentința civilă nr. 7 din 20 decembrie 2007 (*www.portal.just.ro*)].

minime la dobândirea bunurilor comune, trebuie susținută de probe pertinente și concludente care să confirme realitatea celor afirmate[1].

Dacă există pericolul înstrăinării sau deteriorării bunurilor comune, oricare dintre soți poate cere luarea măsurii asigurătorii a sechestrului judiciar în baza art. 973 C.proc.civ.[2]

**Împărțeala propriu-zisă.** În funcție de complexitatea cauzei, procesul de partaj poate parcurge două etape: admiterea în principiu și partajul propriu-zis.

Prin încheierea de admitere în principiu[3], instanța va stabili bunurile supuse împărțelii, calitatea de copărtași a părților, cota-parte cuvenită fiecăruia, precum și creanțele născute din starea de proprietate comună pe care coproprietarii le au unii față de alții; prin aceeași încheiere, instanța va dispune efectuarea unei expertize pentru formarea loturilor (art. 984 C.proc.civ.). Încheierea în discuție are caracter interlocutoriu, ceea ce înseamnă că instanța nu poate reveni asupra celor statuate prin „proiectul" de împărțeală, iar hotărârea finală, prin care se desăvârșește partajul, va fi traducerea în fapt a celor constatate prin încheierea de admitere în principiu. Nu constituie „revenire" asupra celor decise completarea acestei încheieri printr-o încheiere suplimentară de admitere în principiu, fie prin includerea unor bunuri omise și care trebuiau supuse împărțelii, fie prin eliminarea unui bun care a fost cuprins din eroare în masa de împărțit (art. 985 C.proc.civ.). Încheierea de admitere în principiu, la fel și încheierea suplimentară nu poate fi atacată decât cu apel și numai odată cu fondul (art. 986 C.proc.civ.)[4].

În situația în care instanța are suficiente elemente pentru formarea loturilor, va trece direct la soluționarea cauzei pe fond, fără etapa preliminară a încheierii de admitere în principiu.

Modalitățile concrete de înfăptuire a partajului judiciar sunt următoarele: împărțeala în natură; atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, unuia dintre

---

[1] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2643/2003, B.J. (Bază de date). În speță, instanța supremă a reținut că mărturisirea reprezintă o fraudă la lege sau la dreptul terților, deoarece unul dintre soți a recunoscut în privința unor bunuri dobândite în timpul căsătoriei calitatea de bunuri proprii ale celuilalt soț pentru a le sustrage de la executarea silită urmare a condamnării sale pentru săvârșirea unei infracțiuni; pe cale de consecință, s-a conchis că această mărturisire trebuie considerată nulă.

[2] Sechestrul judiciar constă în indisponibilizarea bunurilor (mobile sau imobile) ce formează obiectul litigiului; prin excepție, sechestrul judiciar poate fi încuviințat chiar și fără a exista un proces, în cazurile anume prevăzute de art. 972 alin. (2) C.proc.civ., precum asupra unui bun cu privire la care cel interesat are motive temeinice să se teamă că va fi sustras, distrus ori alterat de posesorul său actual.

[3] Fiind pronunțată în urma unei activități de judecată, încheierea de admitere în principiu este o veritabilă hotărâre judecătorească, cu toate consecințele unei atari calificări. Pe larg, *I. Deleanu*, Comentarii. Observații, art. 984, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 417-418.

[4] Dispoziția art. 986 C.proc.civ. trebuie interpretată și din perspectiva celor prevăzute de art. 994 alin. (3) C.proc.civ., în sensul cărora dacă partajul s-a cerut pe cale incidentală (ex., în cadrul procesului de divorț, prin cerere reconvențională) hotărârea este supusă acelorași căi de atac ca și hotărârea dată asupra cererii principale; același este și termenul pentru exercitarea căii de atac, chiar dacă se critică numai soluția dată asupra partajului (*I. Deleanu*, Comentarii. Observații, art. 986, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, op. cit., vol. II, p. 419).

coproprietari; vânzarea bunului în modul stabilit de către coproprietari ori, în caz de neînțelegere, vânzarea la licitație publică și distribuirea prețului între coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia.

Regula este împărțeala în natură prin formarea de loturi distincte pentru fiecare copărtaș, corespunzătoare cotei de proprietate a fiecăruia – rezultă din prevederile art. 676 alin. (1) C.civ. și ale art. 983 alin. (2) C.proc.civ. La formarea și atribuirea loturilor, instanța va ține seama, după caz, și de acordul părților, mărimea cotei-părți ce se cuvine fiecăruia din masa bunurilor de împărțit, natura bunurilor, domiciliul și ocupația părților, faptul că unul dintre coproprietari, înainte de a se cere împărțeala a făcut construcții sau îmbunătățiri cu acordul celuilalt sau alte asemenea (art. 987 C.proc.civ.)[1]. Enumerarea are caracter exemplificativ, astfel că instanța poate să țină cont și de alte criterii de ordin familial, social, material sau moral, în funcție de circumstanțele particulare ale speței[2].

Partajul realizat prin atribuirea tuturor bunurilor unuia dintre soți, cu despăgubiri corespunzătoare acordate celuilalt, trebuie privită ca măsură subsidiară, aplicabilă în acele situații în care împărțeala în natură nu este posibilă ori este neeconomică, ceea ce, evident, nu este cazul atunci când obiectul partajului îl constituie o masă de bunuri, mobile și imobile. Oricum, este inadmisibilă atribuirea în natură a tuturor bunurilor unuia dintre copartajanți cu obligarea acestuia la plata sultei cuvenite câtă vreme nu există un acord al părților în acest sens, iar față de compunerea masei de împărțit este posibil să se „dea" fiecăruia bunuri în natură[3].

În cazul în care partajul în natură a unui bun nu este posibil ori, deși cu putință, ar determina o scădere importantă a valorii bunului ori o modificare păgubitoare a destinației economice, la cererea uneia dintre părți instanța îi poate atribui provizoriu bunului în întregul său, obligându-l însă ca, într-un termen determinat, să depună suma ce reprezintă cota-parte cuvenită celuilalt coproprietar (art. 988 C.proc.civ.). De exemplu, dacă ar fi vorba despre împărțirea unei locuințe, soluția partajului în

---

[1] Textul corespondent din reglementarea anterioară, art. 673[9] C.proc.civ. din 1865, a format obiectul unei excepții de neconstituționalitate, motivat prin faptul că ar fi încălcate prevederile art. 16 (egalitatea în drepturi a cetățenilor) din Legea fundamentală. Curtea Constituțională, examinând textul de lege criticat, a statuat că existența în cuprinsul acestuia a unor criterii legale de formare și atribuire a loturilor pentru înfăptuirea partajului judiciar este justificată rațional și obiectiv, având finalitatea de a îndruma instanța tocmai pentru a se evita arbitrariul în formarea și atribuirea loturilor. Prin acele criterii, textul nu instituie niciun fel de inegalitate sau discriminare, întrucât, fără a se crea vreo diferențiere, criteriile respective sunt aplicabile tuturor părților, în aceeași măsură. În consecință, Curtea a constatat că nu sunt încălcate dispozițiile art. 16 din Constituție [D.C.C. nr. 719 din 13 septembrie 2007 (M.Of. nr. 702 din 18 octombrie 2007); D.C.C. nr. 513 din 27 aprilie 2010 (M.Of. nr. 332 din 19 mai 2010)].

[2] S-a decis că încredințarea, cu ocazia divorțului, a celor doi copii rezultați din căsătorie către intimatul-pârât reprezintă un criteriu de preferință în atribuirea apartamentului bun comun. În speță, locuința constituia domiciliul efectiv al intimatului de la cumpărarea imobilului, aici au crescut minorele și corespunde nevoilor locative întrucât intimatul a efectuat o serie de investiții; instanța a mai avu t în vedere și faptul că apelanta-reclamantă este plecată din țară de circa 9 ani (C.A. Brașov, Secția civilă, decizia nr. 32/R din 25 martie 2005, în *E. Roșu*, Dreptul familiei. Practică..., op. cit., p. 196-199).

[3] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 49/1990, în Dreptul nr. 9-12, p. 239-240.

natură ar putea fi îmbrățișată dacă s-ar obține două unități locative distincte, funcționale, fiecare în parte având caracteristicile unei unități locative de sine stătătoare (cu una sau mai multe camere de locuit și dependențele aferente); altminteri se impune ca imobilul să fie atribuit, în întregime, unuia dintre copărtași, iar celuilalt să i se acorde sulta.

Așadar, în principiu, atribuirea definitivă în natură a bunului unuia dintre copărtași este precedată de atribuirea cu titlu provizoriu a bunului. Rațiunea atribuirii provizorii este aceea de a proteja interesele copărtașului (copărtașilor) căruia nu i s-a atribuit în natură bunul: prin consemnarea sumei ce reprezintă sulta se asigură certitudinea că beneficiarul atribuirii are posibilitatea de a plăti, prevenindu-se situațiile în care ulterior partajului executarea creanței întâmpină dificultăți. Dacă cel căruia i s-a atribuit în mod provizoriu bunul, conformându-se obligației stabilite de instanță, depune în termen suma fixată, instanța îi va atribui bunul cu titlu definitiv; în caz contrar, bunul poate fi atribuit, de asemenea provizoriu, altui coproprietar (celuilalt coproprietar, în cazul nostru).

Etapa atribuirii cu titlu provizoriu a bunului nu este inevitabilă. Potrivit art. 989 C.proc.civ., la cererea unuia dintre coproprietari, instanța, ținând seama de împrejurările cauzei, pentru motive temeinice, va putea să atribuie bunul direct prin hotărârea asupra fondului procesului, stabilind totodată sumele ce se cuvin celorlalți coproprietari și termenul în care este obligat să le plătească; *a fortiori*, dacă coproprietarul consemnează imediat sumele cuvenite celorlalți cu titlu de sultă, instanța va atribui direct bunul acestuia, fără a se mai recurge la procedura atribuirii provizorii.

În fine, vânzarea bunurilor supuse împărțelii reprezintă o modalitate extremă de lichidare a comunității, la care se va recurge numai dacă celelalte nu sunt aplicabile, fie pentru că bunurile nu pot fi împărțite în natură și nici atribuite unuia dintre coproprietari deoarece niciunul nu a cerut atribuirea în natură sau au refuzat acest lucru, fie pentru că, bunul fiind atribuit provizoriu, nu s-au consemnat, în termenul stabilit de instanță, sumele cuvenite cu titlu de sultă, fie pentru că înșiși copărtașii au cerut ca împlinirea partajului în această modalitate, a vânzării bunurilor.

Conform art. 990 C.proc.civ., dispunând vânzarea bunului (sau bunurilor), instanța stabilește totodată dacă vânzarea se va face de către părți prin bună învoială sau de către executorul judecătoresc. Potrivit distincțiilor din aceeași prevedere a legii, dacă părțile sunt de acord cu vânzarea prin bună învoială, încheierea instanței va indica termenul în care trebuie realizată vinderea, termen care, în principiu, nu poate fi mai mare de 3 luni, afară numai dacă părțile sunt de acord cu majorarea lui; dacă una dintre părți nu este de acord cu vânzarea amiabilă sau vânzarea nu s-a realizat în termenul stabilit, instanța va dispune vânzarea prin licitație.

Executorul judecătoresc va proceda la vânzare prin scoaterea bunului la licitație publică imediat după ce încheierea prin care s-a dispus vânzarea în această modalitate a rămas definitivă (art. 991 C.proc.civ.). Acesta va stabili termenul de licitație, care nu poate depăși 30 de zile pentru bunurile mobile, respectiv 60 de zile pentru bunurile imobile, socotite de la data primirii de către executor a încheierii instanței. Coproprietarii pot conveni ca vânzarea bunurilor să se facă la orice preț oferit de participanții la licitație sau ca vânzarea să nu se facă sub un anumit preț. Potrivit doctrinei, dacă vânzarea a avut loc, executorul judecătoresc va consemna prețul la

dispoziția instanței, urmând ca aceasta să îl împartă corespunzător dreptului fiecărui coproprietar[1].

În cazul în care partajul nu se poate realiza în niciuna dintre modalități, instanța hotărăște închiderea dosarului; o nouă cerere de partaj poate fi promovată oricând, cu observația că într-o asemenea situație, cele stabilite anterior prin încheierea de admitere în principiu, inclusiv suplimentară (privind bunurile supuse împărțelii, cota-parte a fiecăruia, creanțele născute din starea de proprietate comună pe care părțile le au una față de alta) nu au autoritate de lucru judecat [art. 994 alin. (3) teza finală C.proc.civ.].

**Hotărârea de partaj.** Sub aspectul condițiilor de fond și de formă, hotărârea dată în materie de partaj urmează regulile dreptului comun în materie.

Împotriva sentinței pronunțate de prima instanță asupra cererii principale de partaj nu se va putea exercita decât o singură cale de atac, anume apelul. Dacă împărțeala s-a cerut pe cale accesorie sau incidentală, soluția dată asupra partajului va urma aceleași căi de atac ca și hotărârea dată asupra cererii principale [art. 994 alin. (3) C.proc.civ.].

Cât privește efectele propriu-zise ale partajului, la fel ca în cazul partajului prin bună învoială, hotărârea prin care s-a dispus împărțirea bunurilor comune are caracter constitutiv [art. 994 alin. (1) C.proc.civ., art. 680 C.civ.], ceea ce înseamnă că fiecare coproprietar devine proprietar exclusiv al bunurilor sau al sumelor ce i-au fost atribuite începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de partaj, cu precizarea, că în cazul imobilelor efectele partajului se produc începând cu data înscrierii în cartea funciară a hotărârii definitive de partaj [art. 680 alin. (2) C.civ.].

Hotărârea de partaj definitivă constituie titlu executoriu, chiar dacă prin actul instanței nu s-a dispus predarea bunurilor către copărtașul în lotul căruia acestea au căzut [art. 994 alin. (2) C.proc.civ.], astfel că nu este necesară introducerea de către soț a unei acțiuni în revendicare împotriva celuilalt soț care deține bunul atribuit și refuză să-l predea[2]. Prin excepție, atunci când părțile declară în mod expres că nu solicită predarea bunurilor, hotărârea de partaj nu este susceptibilă de executare silită, astfel că, partea interesată să intre în posesia bunurilor care i-au fost atribuite și a căror predare i-a fost refuzată de celălalt soț este nevoită să urmeze calea acțiunii în revendicare (art. 996 C.proc.civ.)[3].

Termenul de prescripție a cererii de executare a hotărârii de partaj privind bunurile în materialitatea lor (nu și plata sultelor) este cel de drept comun în materia hotărârilor date asupra unor drepturi reale, anume de 10 ani [art. 995 alin. (4) C.proc.civ.], iar în cazul dispoziției prin care se stabilește obligația de plată a sultei, termenul de prescripție a executării silite este de 3 ani [art. 706 alin. (1) C.proc.civ.]. Prescripția curge, în cazul ambelor termene, de la data când se naște dreptul de a obține executarea silită, adică de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței.

---

[1] *G. Răducan*, Comentariul art. 991, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Ed. Hamangiu, București, 2013, vol. II, p. 564, nr. 2.

[2] Când însă bunul atribuit unuia dintre soți se află în detenția unui terț, căruia hotărârea nu îi este opozabilă, predarea bunului poate fi obținută pe calea unei acțiuni în revendicare.

[3] Obligația de plată a sultei poate fi executată silit în toate situațiile, în termenul de prescripție de 3 ani socotit de la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj, în baza art. 706 alin. (1) C.proc.civ.

# Capitolul II
# Regimul comunității convenționale

## Secțiunea 1. Considerații generale

Regimul comunității convenționale, reglementat prin art. 366-368 C.civ., are ca unică sursă convenția matrimonială (nu și hotărârea instanței, cum se întâmplă în cazul regimului separației de bunuri, art. 370-371 C.civ.), încheiată fie înainte de oficierea căsătoriei, fie în timpul căsătoriei.

În esență, un astfel de regim matrimonial este o „variațiune" pe „tema" regimului matrimonial al comunității legale; prin convenția lor, părțile remodelează regimul matrimonial de drept comun sub unul sau mai multe aspecte, în parametrii trasați de legiuitor prin art. 367 C.civ.: compoziția comunității, gestiunea acesteia, lichidarea și partajul comunității. Pentru ceea ce nu a făcut obiectul unor derogări convenționale, sunt incidente prevederile din materia regimului comunității legale (art. 368 C.civ.).

## Secțiunea a 2-a. Obiectul convenției matrimoniale

Potrivit dispozițiilor cu caracter limitativ ale art. 367 lit. a)-e) C.civ., convenția matrimonială a soților se poate abate de la regimul comunității legale sub unul sau mai multe dintre următoarele aspecte:

- includerea în comunitate, în tot sau în parte, a bunurilor dobândite sau a datoriilor proprii născute înainte sau după încheierea căsătoriei, cu excepția bunurilor de uz personal, precum și a celor de uz profesional (dacă nu sunt elementele unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri), care sunt și rămân bunuri proprii[1];
- restrângerea comunității la bunurile sau datoriile anume determinate în convenția matrimonială, indiferent dacă sunt dobândite ori, după caz, născute înainte sau în timpul căsătoriei, cu excepția obligațiilor contractate de către oricare dintre soți pentru acoperirea nevoilor obișnuite ale căsătoriei, care sunt și rămân datorii comune ambilor soți;
- obligativitatea acordului ambilor soți pentru încheierea anumitor acte de administrare; dacă unul dintre soți se va afla în imposibilitatea de a-și exprima voința în

---

[1] În sensul că deși art. 367 lit. a) nu exceptează bunurile proprii dobândite prin legat sau donație, soții nu vor putea converti natura bunului, transformându-l în bun comun, deoarece nu se poate trece peste voința dispunătorului, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 367, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 501, nr. 2; *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 367, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 389, nr. 5.

vederea încheierii acestor acte sau se va opune în mod abuziv, celălalt va putea încheia singur actul numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă;

- includerea clauzei de preciput, cu precizarea legiuitorului că executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunității;

- modalități privind lichidarea comunității convenționale.

De asemenea, în temeiul art. 325 alin. (2) C.civ., soții pot conveni, prin contractul lor matrimonial, ca aportul fiecăruia la susținerea cheltuielilor căsătoriei să aibă un sistem de referință diferit de cel supletiv, raportat la mijloacele fiecăruia. Reamintim, normele care reglementează obligația fiecăruia dintre soți de a contribui la susținerea cheltuielilor căsătoriei sunt parte a regimului primar (alături de cele referitoare la regimul juridic al locuinței familiei, la independența economică și socială a fiecăruia dintre soți, precum și la mecanismele de dozare a prerogativelor patrimoniale ale acestora); niciunul dintre soți nu poate fi scutit de obligația de a participa la costurile căsniciei – orice convenție prin care s-ar stabili contrariul, anume că soțul ori soția suportă în întregime aceste cheltuieli, este considerată nescrisă [art. 325 alin. (3) C.civ.] – dar este perfect valabilă o clauză care se abate de la regula cuantificării contribuțiilor în funcție de mijloacele fiecăruia.

În aceste limite, indicate de art. 367 lit. a)-e) C.civ., la care se adaugă și posibilitatea deschisă de art. 325 alin. (2) C.civ., soții sunt liberi să acordeze regimul comunității propriilor lor interese, de la derogări minimale de la regimul comunității legale, să presupunem, includerea autoturismului bun propriu al soțului în masa bunurilor comune, până la exploatarea tuturor posibilităților oferite lor, de la compunerea masei de bunuri comune și până la stabilirea cotelor-părți ale fiecăruia în caz de lichidare a comunității. Stipulațiile în afara cadrului fixat de art. 367 C.civ. sunt lovite de nulitate absolută [art. 332 alin. (1) C.civ.].

Pentru tot ceea cu nu constituie derogare particulară a părților, regimul comunității convenționale se completează cu regulile aplicabile regimului comunității legale (art. 368 C.civ.). Regimul matrimonial de drept comun, acela al comunității legale, este de referință; orice lacună sau ambiguitate din convenția matrimonială se completează, după caz, se depășește prin aplicarea subsidiară a normelor regimului de drept comun.

Să încercăm să construim „portretul robot" al regimului comunității convenționale; elementele definitorii, la fel ca în cazul oricărui regim matrimonial, sunt structura patrimoniilor soților, gestiunea bunurilor, lichidarea regimului.

## §1. Clauze privind structura patrimoniilor soților

Elasticitatea comunității convenționale face posibilă opțiunea pentru o comunitate extinsă comparativ cu cea a comunității de drept comun, mergând până la limita comunității universale – asupra cvasi-totalității bunurilor prezente și viitoare ale soților, sau, dimpotrivă, pentru o comunitate restrânsă față de cea care s-ar aplica în lipsa convenției matrimoniale. Oricare să fie alegerea soților, ea se oglindește răsturnat în compunerea masei proprii a soților: cu cât este mai extinsă comunitatea, cu atât masele de bunuri proprii sunt mai restrânse, și invers, pentru că atât lărgirea, cât și comprimarea comunității înseamnă comunicare dinspre masele de bunuri proprii către masa bunurilor comune, toate aflate în patrimoniile soților.

### 1.1. Comunitatea extinsă de bunuri

Compoziția activului și pasivului comunitar este amplificat pe seama patrimoniului propriu al unuia sau al ambilor soți, prin voința părților și în limitele voinței acestora, constrângerile legale fiind minimale: nu pot fi comune bunurile de uz personal și nici cele de uz profesional, exceptând, în cazul acestora din urmă, pe cele care sunt elementele unui fond de comerț bun comun care sunt, oricum, bunuri comune [art. 367 lit. a) C.civ.].

Cât despre bunurile poprii dobândite prin acte cu titlu gratuit, cu toate că nu există o dispoziție expresă, apreciem, alături de alți autori, că nu se vor putea include în activul comunitar acele bunuri cu privire la care donatorul sau, după caz, testatorul, a prevăzut expres că vor fi proprietatea exclusivă a soțului gratificat; în acest fel voința dispunătorului este respectată, știut fiind că liberalitățile sunt acte juridice *intuitu personae*[1].

Se cuvine precizarea că principiul subrogației reale nu este nicidecum abolit; inclusiv într-un regim al comunității convenționale extins până la maxim, adică asupra tuturor bunurilor proprii dobândite înainte sau în timpul căsătoriei, fiecare dintre soți păstrează un minimum de patrimoniu propriu – cel puțin bunurile de uz personal și, în principiu, cele de uz profesional – iar bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, la fel și bunul dobândit în schimbul acestora vor fi bunuri proprii.

În privința datoriilor susceptibile de a deveni comune, nu există nicio excludere legală. Soții ar putea stipula inclusiv confuziunea totală a pasivului, în privința tuturor datoriilor proprii asumate înainte sau în timpul funcționării acestui regim.

Dacă nu sunt niciun fel de clauze referitoare la pasivul comunitar – soții s-au preocupat numai de latura activă a comunității – vor fi comune aceleași categorii de datorii pe care art. 351 C.civ. le califică a fi comune în regimul comunității legale de bunuri, adică: obligațiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune; obligațiile contractate împreună de către soți; obligațiile asumate de către oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei; obligația de a repara prejudiciul cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț, în măsura în care în acest fel au sporit bunurile comune ale soților.

Fiind vorba de o convenție supusă regulilor generale și speciale privind capacitatea și consimțământul părților, nu vedem niciun impediment teoretic ca extinderea comunității să se realizeze numai sau preponderent pe seama bunurilor proprii unuia dintre soți, celălalt păstrându-și masa de bunuri proprii.

Prin extinderea comunității asupra unor bunuri proprii, mobile sau imobile, corporale sau necorporale, indiferent de momentul dobândirii, bunul sau bunurile respective trec din patrimoniul propriu al unuia dintre soți în patrimoniul comun, devălmaș, al ambilor. Interesul față de un atare efect poate consta în simplificarea gestiunii asupra acelor bunuri; de asemenea, în acest fel se pot crea premisele unei clauze de preciput asupra unui sau unor bunuri foste proprii, știut fiind că preciputul nu poate avea ca obiect decât bunuri comune ale soților [art. 333 alin. (1) teza I C.civ.].

---

[1] *M. Avram*, op. cit., p. 338. În același sens, în ambianța normativă a art. 1498 C.civ.fr., cvasiidentic art. 367 lit. a) C.civ., *F. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 349-350, nr. 437.

### 1.2. Comunitatea restrânsă de bunuri

De astă dată, compunerea activului şi a pasivului este drămuită cu mare grijă de către soţi, ei stabilind echilibrul convenabil lor între libertatea pe care o asigură fiecăruia un regim al separaţiei de bunuri şi coeziunea patrimonială furnizată de un regim comunitar.

Potrivit doctrinei, este necesar ca bunurile ce vor intra în compunerea activului comunitar urmând voinţa soţilor să fie clar determinate în cuprinsul convenţiei matrimoniale: în cazul bunurilor prezente prin descrierea elementelor relevante de individualizare a lor, iar în cazul bunurilor viitoare prin indicarea criteriilor generice care vor permite identificarea lor la momentul dobândirii[1].

Restrângerea datoriilor comune, în sensul ca datorii dintre cele comune potrivit regimului comunităţii legale să fie declarate proprii ale soţului care le-a angajat sau le va angaja nu poate avea ca obiect obligaţii asumate de către oricare dintre soţi pentru acoperirea nevoilor obişnuite ale căsătoriei – stabileşte art. 367 lit. b) C.civ. – asemenea datorii sunt şi rămân comune, iar soţii răspund pentru acestea cu bunurile lor comune.

Teoretic, dintre cele 4 categorii de datorii comune prevăzute de art. 351 C.civ., ar intra în discuţie 3 în contextul restrângerii pasivului comunitar, anume obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune, obligaţia de reparare a prejudiciului cauzat prin însuşirea de către unul dintre soţi a bunurilor aparţinând unui terţ, în măsura în care, prin aceasta masa bunurilor comune a înregistrat un spor, precum şi obligaţiile pe care soţii le-au contractat împreună. În ceea ce ne priveşte, nu credem că este plauzibilă, logic şi juridic, ideea unor datorii viitoare contractate împreună de către soţi, dar care să fie datorii proprii ale unuia dintre ei.

Trebuie precizat că, potrivit art. 335 alin. (2) C.civ., orice clauze din cuprinsul convenţiei matrimoniale prin care s-ar stipula preluarea în pasivul comunitar a unei datorii proprii anterioare căsătoriei sunt inopozabile creditorului personal al soţului debitor. În acest fel terţii sunt protejaţi faţă de eventualul comportament abuziv şi fraudulos al soţilor[2].

## §2. Clauze privind gestiunea bunurilor comune

Ca abatere de la regimul comunităţii legale, soţii au posibilitatea de a stabili obligativitatea acordului ambilor soţi pentru încheierea anumitor acte de administrare [art. 367 lit. c) teza I C.civ.], adică să instituie derogări de la principiul gestiunii paralele. Faţă de regimul comunităţii legale, o atare clauză înseamnă un regim

---

[1] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 367, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 390, nr. 2.2.

[2] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 309. Credem că raţiunile inopozabilităţii faţă de terţi a convenţiei matrimoniale pentru actele încheiate de către aceştia cu oricare dintre soţi *înainte de căsătorie* [art. 335 alin. (2) C.civ.], sunt la fel de prezente în cazul actelor încheiate *în timpul căsătoriei* în ipoteza înlocuirii sau modificării regimului matrimonial sub imperiul căruia datoria în discuţie a fost calificată proprie a unuia dintre soţi.

înăsprit al gestiunii bunurilor comune[1]. În lipsa acordului ambilor soți, actul de administrare încheiat de un singur soț este anulabil (art. 368 coroborat cu art. 347 C.civ.).

Este de notat că extinderea regulii cogestiunii asupra unor acte care, altminteri, ar fi de domeniul gestiunii paralele, nu este condiționată în niciun fel de existența, în aceeași convenție matrimonială, a unor clauze de extindere sau de restrângere a comunității; cu alte cuvinte, „amendamentul" cogestiunii poate constitui singurul obiect al convenției matrimoniale. Oricum, indiferent de eventuale alte clauze, referitoare la alcătuirea comunității, referitoare la lichidarea acesteia, cât privește întinderea puterilor, nu este în căderea soților extinderea gestiunii paralele asupra unor acte care, potrivit regimului comunitar de drept comun, sunt de domeniul gestiunii comune (precum actele de dispoziție asupra bunurilor imobile comune) și nici lărgirea puterilor exclusive a unuia dintre soți; pe de altă parte, remodelarea privată a prerogativelor soților nu poate viza restrângerea sferei actelor ce reclamă acord comun al soților (prin sustragerea anumitor acte de sub gestiunea comună a soților) și nici scurtarea listei acelor acte care, potrivit legii, sunt „monopolul" unuia dintre soți (cum sunt actele de dispoziție *mortis causa*).

Să ne reamintim că regula gestiunii paralele – singura care poate suferi de pe urma unor derogări convenționale – acoperă, afară de actele de administrare a bunurilor comune, și actele de dispoziție cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune pentru a căror înstrăinare legea nu prevede formalități de publicitate [art. 346 alin. (2) teza I C.civ.]. Așa fiind, opțiunea legiuitorului care, prin norma cuprinsă în art. 367 lit. c) teza I C.civ., îngăduie părților să stipuleze „obligativitatea acordului ambilor soți pentru încheierea anumitor acte de administrare", excluse fiind cele de dispoziție cu titlu oneros privind bunuri mobile comune este, în opinia noastră, discutabilă. Nu găsim o explicație mulțumitoare pentru ca în privința unuia și aceluiași bun, mobil, actele de administrare să poată intra sub exigența acordului ambilor soți, în schimb actele de dispoziție asupra aceluiași bun, acte cu un potențial patrimonial mai consistent decât în cazul actelor de administrare, să rămână supuse regulii gestiunii paralele, autonome.

În literatura de specialitate se apreciază că, deși legea se referă *expressis verbis* la „actele de administrare", *a fortiori* soluția ar trebui admisă și în privința actelor de dispoziție sustrase regulii cogestiunii[2]. În ce ne privește, *de lege lata* concluzia este vulnerabilă câtă vreme admitem că dispozițiile art. 367 C.civ. referitoare la obiectul convenției matrimoniale de comunitate sunt, în întregime, de strictă interpretare.

Convenind extinderea gestiunii comune asupra încheierii „anumitor acte de administrare", este necesar ca soții, prin contractul lor matrimonial, să precizeze actele pe care le au în vedere și, de asemenea, bunurile asupra cărora poartă aceste acte de administrare. Considerăm, alături de alți autori, că nu poate fi primită o clauză

---

[1] Fără nicio îndoială, cogestiunea nu poate fi extinsă asupra bunurilor proprii ale celuilalt soț, iar dacă soții au prevăzut o asemenea clauză în convenția lor, credem că ea este lovită de nulitate absolută prin coroborarea prevederilor art. 342, 368, 332 C.civ.

[2] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 367, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 390, nr. 11.

generală prin care toate actele de administrare, asupra tuturor bunurilor din comunitate, să fie condiționate de cerința acordului ambilor soți[1].

Actul de administrare încheiat de un singur soț cu nesocotirea cerinței, de sorginte convențională, a acordului ambilor, este anulabil (art. 368 coroborat cu art. 347 C.civ.).

Dacă unul dintre soți s-ar afla în imposibilitatea de a-și exprima voința în vederea încheierii unor acte de administrare din această categorie, supuse cerinței consimțământului ambilor soți, ori s-ar opune în mod abuziv, celălalt va putea încheia singur actul numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă; încuviințarea de care se face vorbire în cuprinsul art. 367 lit. c) C.civ. este recunoașterea dreptului unuia dintre soți de a solicita și obține autorizarea instanței de tutelă de a încheia singur un anume act și nu se confundă cu mandatul judiciar, care poate fi obținut în vederea reprezentării soțului aflat în imposibilitatea de a-și manifesta voința în exercitarea drepturilor ce revin acestuia potrivit regimului matrimonial concret (art. 315 C.civ.).

## §3. Clauze privind lichidarea și partajul comunității

Legea recunoaște soților posibilitatea de a planifica „decontul" raporturilor patrimoniale dintre ei pentru cazul încetării regimului matrimonial prin efectul încetării, nulității ori anulării sau al desfacerii căsătoriei și, de asemenea, pentru cazul înlocuirii sau modificării – desigur, în timpul căsătoriei – a regimului comunității convenționale de bunuri.

Rezultă din cele cuprinse în art. 367 lit. d) și e) C.civ., că aranjamentele legate de lichidarea comunității convenționale pot avea ca obiect includerea clauzei de preciput sau/și modalități privind lichidarea comunității.

Clauza de preciput, în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai a unuia dintre ei, prin care se conferă soțului supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune [art. 333 alin. (1) C.civ.], are particularitatea că se activează numai dacă lichidarea comunității este determinată de încetarea căsătoriei (prin moartea soțului dispunător); în orice altă ipoteză de încetare a regimului matrimonial al comunității în timpul vieții soților, clauza de preciput devine caducă [art. 333 alin. (4) C.civ.].

Executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunității [art. 367 lit. d) teza a II-a C.civ.].

Nu vom reveni asupra celor deja expuse pe marginea „clauzei de preciput"[2], reamintim doar că ea poate fi asemuită unei operațiuni de partaj, în sensul că instituie o modalitate de lichidare (de partajare) parțială a regimului matrimonial cu privire la unul sau unele bunuri proprietate devălmașă sau pe cote-părți[3].

Clauza de preciput nu se confundă cu o clauză de partaj inegal din cel puțin următoarele motive: în cazul preciputului, indiferent dacă este instituit în favoarea unuia

---

[1] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 311.

[2] Cu privire la clauza de preciput, a se vedea *supra*, Capitolul III, Secțiunea a 3-a din prezentul Titlu.

[3] *M. Avram*, op. cit., p. 343.

dintre soți sau a fiecăruia, există un element *alea*, beneficiarul său nu va fi cunoscut decât abia la data activării clauzei, în schimb, dacă e vorba despre o clauză de partaj inegal se știe, dintru început, care dintre soți va fi avantajat cu prilejul lichidării regimului matrimonial; clauza de preciput se activează într-un context cu totul particular, presupune încetarea regimului matrimonial în consecința încetării căsătoriei și calitatea de soț supraviețuitor a beneficiarului (dacă preciputul este unilateral), în vreme ce clauza de partaj inegal se va executa oricare ar fi cauza lichidării regimului matrimonial, în alte cuvinte indiferent dacă lichidarea este consecutivă încetării regimului matrimonial al căsătoriei (determinată de disoluția, în orice mod, a căsătoriei) sau lichidarea urmează încetării regimului matrimonial concret prin modificarea sau înlocuirea acesteia, precum și în cadrul partajului realizat în timpul unui regim de tip comunitar.

Clauzele având ca obiect stabilirea de modalități privind lichidarea comunității pot fi diverse[1]; în esență, se poate conveni asupra cotei-părți ce revine fiecăruia la partajul comunității devălmașe și/sau asupra preluării în natură, preferențial, a unui sau a unor bunuri anume determinate.

O clauză ce are ca obiect cotele-părți cuvenite la împărțeală derogă, într-un fel sau altul, de la prezumția relativă a egalității cotelor generată de o alta, de asemenea relativă, aceea a egalității contribuțiilor celor doi atât la dobândirea bunurilor comune, cât și la îndeplinirea obligațiilor comune [art. 357 alin. (2) C.civ.], proprie regimului comunității legale și care, în lipsa „specificațiilor" particulare ale părților, ar fi de asemenea incidentă în cazul lichidării regimului comunității convenționale. Ar avea valoare de clauză de partaj inegal:

- stabilirea de cote aritmetic egale, oricare ar fi contribuția concretă, efectivă a fiecăruia dintre soți la dobândirea bunurilor comune, precum și la îndeplinirea obligațiilor comune; ar putea fi protejate în acest fel interesele aceluia dintre soți a cărui contribuție la patrimoniul comunitar constă, preponderent sau exclusiv, în munca depusă în gospodărie și pentru creșterea copiilor.
- stabilirea de cote inegale între soți (să spunem, 1/3 soțul și 2/3 soția); rațiunea unei clauze de partaj în cote prestabilit inegale ar fi restabilirea echilibrului patrimonial între cei doi, echilibru rupt prin aporturile neegale de bunuri în comunitate.

Distinct de stipulația privind cota cuvenită fiecărui soț la partajul bunurilor comune sau alături de aceasta, se poate conveni asupra:

- criteriilor de atribuire în natură a unor bunuri comune;
- atribuirii preferențiale (în natură) către unul dintre soți a unor bunuri, cu sau fără plată;
- realizării partajului unor bunuri sau a tuturor bunurilor comune prin atribuirea nudei proprietăți către unul dintre soți, iar a dreptului de uzufruct celuilalt.

Când comunitatea încetează prin moartea unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și ceilalți moștenitori ai defunctului; în acest caz, obligațiile lui *de cuius* se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire [art. 355 alin. (3) coroborat cu art. 368 C.civ.].

---

[1] A se vedea *C. Nicolescu*, Corelații..., loc. cit., p. 28-30;, *D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu*, op. cit., p. 248; *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 367, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 391, nr. 14; *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 367, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 502, nr. 10;

# Capitolul III
# Regimul separației de bunuri

## Secțiunea 1. Considerații generale

Regimul separației de bunuri[1], configurată prin art. 360-365 C.civ., are ca sursă fie convenția matrimonială încheiată, după caz, înainte de căsătorie [art. 330 alin. (2) C.civ.] sau în timpul căsătoriei (art. 369 C.civ.), fie hotărârea judecătorească pronunțată la cererea unuia dintre soți atunci când celălalt soț încheie acte care pun în pericol grav interesele patrimoniale ale familiei, în această din urmă ipoteză, desigur, regimul separației înlocuiește regimul comunității legale sau al comunității convenționale [art. 370 alin. (1) C.civ.].

Trebuie să precizăm de la bun început că Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, prin art. 52 pct. 17, a completat prevederile art. 360 C.civ. referitoare la regimul bunurilor într-un context matrimonial separatist cu o dispoziție ce permite părților stabilirea, prin convenția lor matrimonială, a clauzei de lichidare a regimului separației de bunuri în funcție de masa de bunuri achiziționate de fiecare dintre soți, în baza căreia se va calcula creanța de participare. Practic, sub aparența unei clauze privind lichidarea regimului separației de bunuri, soții au libertatea de a opta pentru regimul participării la achiziții. Formal și riguros juridic, nu putem vorbi despre un regim distinct al participării la achiziții pentru că acesta lipsește din enumerarea legală și limitativă a regimurilor matrimoniale, cuprinsă în art. 312 alin. (1) C.civ.

Ca mod de organizare și de funcționare, esența regimului matrimonial al separației de bunuri, cu sau fără clauză de lichidare potrivit participării la achiziții, este disocierea intereselor de ordin pecuniar ale soților:

Independența soților este maximă, coeziunea minimă. Cu aceste trăsături, regimul separației de bunuri riscă să câștige reputația de regim al neîncrederii, al egoismului, aflat la periferia moralității.

Să nu ne grăbim cu etichetări de acest fel și, mai ales, cu generalizarea aparențelor cu titlu de postulate ale materiei. În fond, comunitatea de viață a soților nu implică, în mod necesar, și o comunitate de bunuri[2]. Întâi de toate, regimul separației de bunuri poate fi asumat de soți prin convenție matrimonială, dar, de asemenea, poate fi consecința hotărârii judecătorești pronunțată la cererea unuia dintre soți pentru motivul că celălalt soț încheie acte care pune în pericol interesele patrimoniale ale familiei [art. 370 alin. (1) C.civ.]; în această din urmă situație, regimul separației înlocuiește un regim de tip comunitar, convențional sau legal, tocmai ca reacție de apărare a

---

[1] A se vedea și *T. Bodoașcă*, Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 56-69.

[2] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 613, nr. 770.

intereselor patrimoniale ale fiecăruia dintre soți față de nesăbuința unuia dintre ei. Apoi, chiar dacă regimul separației a fost convenit de soți, înainte de căsătorie sau în timpul acesteia, rațiunile opțiunii s-ar putea să nu aibă nimic meschin ci dimpotrivă, să urmărească protejarea intereselor patrimoniale ale unuia dintre soți față de riscurile financiare pe care le implică activitatea profesională a celuilalt, ori „menajarea" intereselor succesorale ale copiilor proveniți din căsătoria (căsătoriile) anterioare[1].

Este momentul potrivit să reamintim că regulile regimului primar nu țin seama de regimul matrimonial concret, astfel că dispozițiile ce ocrotesc locuința familiei împreună cu bunurile care o mobilează sau o decorează (art. 322 C.civ.) la fel și prevederile care instituie obligația ambilor soți de a contribui la susținerea cheltuielilor căsătoriei (art. 325 C.civ.) sunt, și de astă dată, pe deplin aplicabile.

Cu toate că independența patrimoniilor soților este, în principiu, completă, separația de bunuri nu înseamnă absența unui regim matrimonial; prin unele particularități, regimul separației de bunuri reamintește că se aplică unor persoane căsătorite între ele.

## Secțiunea a 2-a. Structura patrimoniilor soților

Caracteristica acestui regim este separația activului și a pasivului patrimonial al soților, exprimată astfel de legiuitor: „fiecare dintre soți este proprietarul exclusiv în privința bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum și a celor pe care le dobândește în nume propriu după această dată" [art. 360 alin. (1) C.civ.] și „niciunul dintre soți nu poate fi ținut de obligațiile născute din acte săvârșite de celălalt soț" [art. 364 alin. (1) C.civ.].

Sub aspectul activului patrimonial, nu există o masă de bunuri comune devălmașe, dar nimic nu împiedică dobândirea de bunuri comune pe cote-părți potrivit dreptului comun.

Dacă unul dintre soți dobândește un bun prin utilizarea de bunuri puse la dispoziție de către celălalt, dobânditorul devine proprietarul exclusiv al acelui bun[2], cu mențiunea că, în situația în care actul juridic intervenit între soți este cu titlu gratuit, sunt incidente prevederile speciale în materia donațiilor între soți, caracterizate prin aceea că donațiile sunt revocabile în timpul căsătoriei (art. 1031 C.civ.), iar donațiile simulate sunt lovite de nulitate absolută (art. 1033 C.civ.).

Sub aspectul pasivului, independența patrimonială a soților cunoaște o derogare legală: aceștia răspund solidar pentru obligațiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor [art. 364 alin. (2) C.civ.].

Prin convenția lor matrimonială, soții pot stabili ca pentru anumite obligații, cum ar fi cele contractate împreună, să fie ținuți solidar.

---

[1] Pentru detalieri privind avantajele, precum și inconvenientele regimului separației de bunuri, a se vedea *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 616-617, nr. 772; *C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 37-42.

[2] Afară numai dacă acest soț, „dobânditor", nu a acționat ca mandatar fără reprezentare al celuilalt (art. 2039 C.civ.)

**Dovada bunurilor soților.** Separația patrimoniilor, lipsa unor canale constante de comunicare între acestea face ca, teoretic, regimul separației de bunuri să se recomande prin simplicitate sa. Numai că dată fiind calitatea specială a părților, fundalul personal al relațiilor dintre soți, faptul că, de regulă, aceștia conviețuiesc, iar interesele pecuniare individuale pot căpăta un oarecare grad de convergență, este inevitabilă o confuziune a bunurilor soților în măsură variabilă, în funcție și de durata căsătoriei, precum și de atenția, de grija fiecăruia în conservarea independenței patrimoniale, inclusiv din punct de vedere probator. Pe scurt, determinarea apartenenței unui bun la un patrimoniu sau altul poate suscita o serie de dificultăți în raporturile dintre soți, la fel și în raporturile dintre aceștia sau unul dintre ei, pe de o parte, și terți pe de altă parte.

Potrivit dreptului comun, până la proba contrară, acela care stăpânește bunul este prezumat posesor; până la proba contrară, posesorul este considerat proprietar, cu excepția imobilelor înscrise în cartea funciară [art. 919 alin. (1) și (3) C.civ.].

Dovada în cazul bunurilor imobile ale fiecăruia dintre soți nu ridică probleme deosebite față de dreptul comun: cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege, dreptul de proprietate asupra bunurilor imobile se dobândește prin înscriere în cartea funciară, iar dovada dreptului de proprietate se face cu extrasul de carte funciară [art. 557 alin. (4), art. 565 C.civ.][1].

În privința bunurilor mobile, soluția propusă de legiuitor, menită să asigure confortul probator, este aceea a întocmirii inventarului bunurilor mobile.

Potrivit art. 361 alin. (1) C.civ., la adoptarea regimului separației de bunuri, „notarul public întocmește un inventar al bunurilor mobile, indiferent de modul lor de dobândire". În pofida inflexiunii imperative, dispoziția nu are decât caracter de recomandare, nu instituie în sarcina notarului care instrumentează convenția matrimonială obligația de a întocmi un asemenea inventar, și nici în sarcina soților de a-și declara bunurile[2]. Spre această concluzie îndeamnă, pe de o parte, prevederile alin. (2) al aceluiași text, potrivit cărora un asemenea inventar *se poate întocmi* și pentru bunurile dobândite în timpul separației faptice – or, coerent și consecvent, dacă inventarul de la început de drum ar fi obligatoriu, ar trebuie să-și conserve însușirea și pe parcursul funcționării regimului separației de bunuri; pe de altă parte, dispoziția din alin. (4) oferă soluția subsidiară – iar nu sancțiunea – pentru ipoteza lipsei inventarului.

---

[1] Potrivit art. 56 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, dispozițiile C.civ. privitoare la dobândirea drepturilor reale imobiliare prin efectul înscrierii acestora în cartea funciară se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Până atunci, înscrierea în cartea funciară a dreptului proprietate și a altor drepturi reale se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

[2] În același sens, *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 361, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 383, nr. 2. Pentru o părere diferită, apreciind că este obligatorie întocmirea inventarului, a se vedea *T. Bodoașcă*, Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 61; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 235.

Dacă viitorii soți sau, după caz, soții, optează pentru întocmirea inventarului bunurilor lor mobile, fie că este inventarul realizat la adoptarea regimului separației, fie un inventar adițional ce cuprinde bunurile dobândite ulterior, pe parcursul regimului separației, fie că este inventarul întocmit „în premieră" cândva în timpul acestui regim, pentru opozabilitate față de terți, inventarul se anexează la convenția matrimonială și este supusă aceloraşi formalități de publicitate ca și convenția matrimonială [art. 361 alin. (3) C.civ.]. Reamintim, aceste formalități se referă la înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și, în funcție de natura bunului, la notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate prevăzute de lege (art. 334 C.civ.).

În lipsa inventarului se prezumă, până la proba contrară, că dreptul de proprietate exclusivă aparține soțului posesor [art. 361 alin. (4) C.civ.][1]. Este o prezumție legală relativă ce reiterează prezumția de proprietate în favoarea posesorului unui bun mobil din dreptul comun [art. 919 alin. (3) C.civ.][2].

Prin „lipsa inventarului" vom înțelege atât omisiunea întocmirii lui, cât și omisiunea cuprinderii în inventar a unor bunuri.

Ca orice prezumție relativă, dreptul de proprietate exclusivă reputat în favoarea soțului posesor face dovada până la proba contrară. În principiu, prezumția poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă – martori, înscrisuri etc.; totuși, dacă bunul aflat în discuție a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unor condiții de formă pentru valabilitate, cum este donația, ori unor cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege [art. 361 alin. (5) C.civ.].

## Secțiunea a 3-a. Gestiunea bunurilor

Întrucât patrimoniul fiecăruia dintre soți este alcătuit numai din bunuri exclusive, fără o masă de bunuri comune[3], gestiunea bunurilor se face independent, fiecare soț

---

[1] Mai simplă și mai practică este, în opinia noastră, soluția prezumției de indiviziune, în cote egale, în privința acelor bunuri asupra cărora niciunul dintre soți nu poate justifica o proprietate exclusivă [art. 1538 alin. (3) C.civ.fr.].

În sensul că, implicit, prezumția de proprietate comună pe cote-părți este incidentă și în condițiile Codului nostru, dar numai în privința bunului stăpânit în comun, în baza prevederilor art. 633 („Dacă bunul este stăpânit în comun, coproprietatea se prezumă până la proba contrară") precizând că ea, prezumția, nu operează în cazul bunului dobândit printr-un act juridic supus unor condiții de formă *ad validitatem* sau unor cerințe de publicitate, *M. Avram*, op. cit., p. 352.

[2] Legiuitorul a ignorat că o asemenea posesie este de obicei inutilă din cauza caracterului său echivoc [*P. Vasilescu*, Cât de funcțional este regimul separației între soți?, în *M.D. Bob* (coord.), vol. Evoluția noțiunii de familie și influența acesteia asupra ordinii succesorale legale, *cit. supra*, p. 38, nota nr. 2].

[3] Pentru a preveni orice confuzie, soții aflați sub semnul separației de bunuri pot dobândi împreună bunuri, bunuri care vor fi proprietatea lor comună pe cote-părți (art. 362 C.civ.), iar nu în devălmășie cum se întâmplă în cazul regimurilor de tip comunitar. Faptul că soții sunt

foloseşte, administrează şi dispune nestingherit de bunurile proprietatea sa exclusivă; obligaţia de a contribui la susţinerea cheltuielilor căsătoriei, potrivit cu mijloacele fiecăruia dacă nu s-a prevăzut altfel în convenţia matrimonială, este singura pretenţia legală [art. 325 alin. (2) C.civ.].

Cu toate acestea, puterile exclusive ale fiecăruia nu sunt de acurateţe absolută. Independenţa în gestiunea bunurilor proprietate exclusivă poate suferi alterări cauzate nu de regulile regimului matrimonial al separaţiei de bunuri, ci de cele ale regimului primar. Astfel, dacă imobilul proprietate exclusivă a unuia dintre soţi constituie locuinţa familiei, actele juridice având ca obiect drepturile asupra locuinţei sunt condiţionate de consimţământul scris al celuilalt soţ, neproprietar [art. 322 alin. (1) C.civ.]. Aceeaşi regulă a consimţământului scris al soţului neproprietar animă actele de dispoziţie sau de deplasare materială a bunurilor care mobilează sau decorează locuinţa familiei [art. 322 alin. (2) C.civ.]. Actul juridic încheiat fără consimţământul scris al ambilor soţi este anulabil dacă imobilul a fost notat în cartea funciară ca locuinţă a familiei sau terţul dobânditor a cunoscut pe altă cale această calitate a locuinţei, în caz contrar soţul al cărui consimţământ scris a fost omis nu poate cere decât daune-interese de la celălalt soţ [art. 322 alin. (4)-(6) C.civ.].

De asemenea de drept comun matrimonial, ca măsură excepţională ce nu ţine seama de regimul matrimonial concret al soţilor, unul dintre soţi poate obţine limitarea judiciară pentru o durată determinată a dreptului celuilalt de a dispune de anumite bunuri altfel decât cu consimţământul său expres, sub sancţiunea anulabilităţii actului, motivat de faptul că soţul pârât încheie acte juridice care pun în pericol grav interesele familiei (art. 316 C.civ.).

Realist vorbind şi abstracţie făcând de regulile imperative ale regimului primar, convieţuirea soţilor face inevitabile unele interferenţe în „afacerile" celuilalt. De drept comun, fenomenul este tratat, după caz, în termenii mandatului expres ori tacit sau a gestiunii de afaceri. Pentru situaţia soţilor, legiuitorul stabileşte şi următoarele reguli speciale:

- cât priveşte folosinţa bunurilor celuilalt soţ, soţul care se foloseşte de bunurile celuilalt fără împotrivirea acestuia din urmă are, cu unele excepţii[1], obligaţiile unui uzufructuar, adică obligaţia de a respecta destinaţia bunului (art. 724 C.civ.) şi obligaţia de a despăgubi pe celălalt soţ pentru orice prejudiciu cauzat prin folosirea necorespunzătoare a bunului (art. 726 C.civ.). Sunt supuse restituirii fructele existente la data solicitării de către soţul proprietar sau, după caz, existente la data încetării ori schimbării regimului matrimonial [art. 363 alin. (1) teza a II-a C.civ.].

- referitor la dobândirea de bunuri, dacă unul dintre soţi încheie singur un act prin care dobândeşte un bun, folosindu-se, în tot sau în parte, de bunuri aparţinând celuilalt soţ, acesta din urmă poate alege, în proporţia bunurilor proprii folosite fără

---

coproprietari (pe cote-părţi) asupra unui bun nu alterează caracterul exclusiv al dreptului niciunuia dintre ei, fiecare fiind titularul exclusiv al cotei-părţi ce-i revine din dreptul de proprietate şi poate dispune în mod liber de aceasta (nu şi de bun în întregul său) în lipsă de stipulaţie contrară [art. 634 alin. (1) C.civ.].

[1] Acestea vizează inventarierea bunurilor, constituirea garanţiei pentru îndeplinirea obligaţiilor uzufructuarului şi numirea administratorului [art. 363 alin. (1) C.civ., cu trimitere la art. 723, art. 726, art. 727 C.civ.].

acordul său, între a reclama pentru sine proprietatea bunului achiziționat și a pretinde daune-interese de la soțul dobânditor; proprietatea nu poate fi însă reclamată decât înainte ca soțul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut că bunul a fost achiziționat de către soțul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soț [art. 363 alin. (2) C.civ.].

## Secțiunea a 4-a. Lichidarea regimului matrimonial al separației de bunuri

Dată fiind separația de patrimonii, încetarea regimului matrimonial, determinată de constatarea nulității, anularea, desfacerea ori încetarea căsătoriei sau de modificarea regimului separației de bunuri, ar trebui să fie lipsită de complicația lichidării, a decontării între soți. Nu se întâmplă așa, traiul comun transcende segmentului personal al relațiilor dintre soți și imprimă o oarecare coeziune patrimonială, variabilă ca intensitate în funcție de o diversitate de factori, inclusiv durata acestui regim raportat la căsătorie, astfel că dizolvarea regimului separației presupune clarificarea legăturilor patrimoniale ce au luat naștere între soți[1].

În lipsa clauzelor convenționale, lichidarea urmează regulile generale în materie de partaj (dacă există bunuri comune pe cote-părți), îmbogățire fără justă cauză, compensație etc.

Desigur, pactul matrimonial al soților poate prefigura unele tipare, de exemplu algoritmul atribuirii bunurilor aflate în coproprietate, modul în care vor fi reglate datoriile reciproce etc.

Însă abaterile de la dreptul comun specifice lichidării regimului matrimonial sunt cele anticipate de soți prin stabilirea clauzei de preciput și/sau a clauzei privind lichidarea separației de bunuri potrivit participării la achiziții.

Dacă încetarea regimului este consecința încetării căsătoriei, iar convenția matrimonială stabilește dreptul de preciput al soțului supraviețuitor asupra unor bunuri proprietate comună pe cote-părți, se va executa clauza de preciput, în principiu în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent (art. 333 C.civ.).

**Lichidarea regimului matrimonial al separației de bunuri potrivit participării la achiziții a fiecăruia dintre soți.** Prin convenție matrimonială, părțile pot stabili ca lichidarea acestui regim să se realizeze în funcție de masa de bunuri achiziționate de către fiecare dintre ei în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanța de participare; dacă nu s-a convenit altfel, creanța de participare reprezintă jumătate din diferența valorică dintre cele două mase de achiziții nete și va fi datorată de către soțul a cărui masă de achiziții nete este mai mare [art. 360 alin. (2) C.civ.]. Aceasta poate fi plătită în bani sau în natură [art. 360 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

Practic, printr-o asemenea clauză, regimul separației de bunuri este convertit într-unul al participării la achiziții, nereglementat de sine-stătător, autonom de legea

[1] În sensul că regimul separației de bunuri este cel mai dificil de lichidat, mai ales în caz de divorț, *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 316, nr. 802.

noastră civilă[1]. Formal şi riguros juridic nu putem vorbi despre un regim distinct, autonom, al participării la achiziţii, pentru că acesta lipseşte din enumerarea legală şi limitativă a regimurilor matrimoniale cuprinsă în art. 312 alin. (1) C.civ.[2]

În prezenţa unei atari clauze, regimul separaţiei – şi, subliniem, clauza privind lichidarea potrivit participării la achiziţii este „proprietatea" regimului separaţiei de bunuri, este incompatibilă cu un regim comunitar, convenţional sau legal – funcţionează, pe toată durata sa, ca un regim „ordinar" al separaţiei de bunuri. Atât ca structură, cât şi ca puteri exclusive ale fiecăruia dintre soţi, nimic nu trădează existenţa clauzei. Specificitatea, inconfundabilă comparativ cu regimul pur al separaţiei de bunuri, se dezvăluie abia la încetarea regimului, la momentul desocotirii între soţi: lichidarea va ţine seama de evoluţia patrimonială a fiecăruia dintre soţi şi va echilibra diferenţa. Este important de reţinut că „achiziţiile" pentru care se intră în lichidare nu semnifică propriu-zis o masă de bunuri dobândite de unul sau altul dintre soţi, ci expresia valorică a acestor bunuri, valorificate juridic exclusiv în expresia lor bănească. Regulile din materia partajului sunt inaplicabile.

Originalitatea acestei construcţii – fie că o privim ca regim matrimonial[3], fie ca „simplă" clauză de lichidare[4] – constă în succesiunea a două faze, una separatistă, alta cu accente comunitare. La o privire „daltonistă" la nuanţe şi detalii, lichidarea potrivit regimului participării la achiziţii este un regim al separaţiei pe toată durata sa, şi un regim „comunitar postum"[5] la data disoluţiei sale. Aceste caracteristici sunt atuu-ul regimului separaţiei de bunuri cu clauză de lichidare potrivit participării la achiziţii: conservă autonomia soţilor fără să încurajeze „apatia" faţă de interesele patrimoniale ale celuilalt prin faptul că lasă deschisă, fiecăruia, espectativa asocierii la beneficiile consortului; de asemenea, previne inconvenientele partajului în natură, pentru că

---

[1] Pentru dezvoltări şi referinţe bibliografice în legătură cu regimul matrimonial al participării la achiziţii, a se vedea *C.-M. Nicolescu*, Participarea la achiziţii – un regim matrimonial complicat şi marginal?, în R.R.D.P. nr. 5/2010, p. 47 şi urm.

[2] În sensul că această modalitate de reglementare este cel puţin discutabilă în contextul în care în toate sistemele de drept care au servit ca model în elaborarea Codului civil regimul matrimonial al participării la achiziţii este un regim distinct, *C.-M. Crăciunescu*, Prezentare generală a regimurilor matrimoniale reglementate de noul Cod civil, în *M. Uliescu* (coord.), Noul Cod civil. Studii şi comentarii, vol. I., Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 772. Pentru o concluzie apropiată, afirmând că legea română, sugerând conţinutul unei clauze al cărei efect ar putea să fie chiar alterarea sensului juridic al regimului separaţiei de bunuri are o problemă de coerenţă normativă de vreme ce interzice în mod expres orice alternativă faţă de comunitate şi separaţie în stare pură, a se vedea *P. Vasilescu*, Cât de funcţional este regimul separaţiei între soţi, în *M.D. Bob* (coord.), Evoluţia noţiunii de familie şi influenţa acesteia asupra ordinii succesorale legale, Ed. Monitorul Oficial, Bucureşti, 2013, p. 44.

[3] Ca regim matrimonial numit, participarea la achiziţii este considerată în general o formulă sincretică, dar tratată în contextul regimurilor de tip separatist – *J. Carbonnier*, Droit civil, vol. I, op. cit., p. 1264; *Fr. Terrè, Ph. Simler*, op. cit., p. 661 şi urm.

[4] În sensul că o atare clauză este incompatibilă cu substanţa regimului separaţiei de bunuri şi că stipularea unei asemenea clauze are semnificaţia unei alterări a naturii regimului separaţiei de bunuri, căruia i se imprimă, în etapa lichidării, un principiu pronunţat comunitar, iar consecinţa imediată este metamorfoza sa într-un regim electiv, anume într-o veritabilă participare la achiziţii – *C. Nicolescu*, loc. cit., p. 83.

[5] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 665, nr. 817.

operează sub forma unui sistem contabil. Numai că discreția cvasiabsolută a legii în legătură cu elementele esențiale de care depinde determinarea creanței de participare într-o situație de fapt concretă face extrem de riscantă asumarea unui asemenea plan de lichidare a regimului matrimonial, chiar în condițiile unei convenții matrimoniale minuțios detaliate. Ar mai trebui avut în vedere și faptul că, fiind vorba despre un drept de creanță, acțiunea în lichidarea creanței este supusă prescripției extinctive în condițiile dreptului comun[1]; de asemenea, determinarea creanței de participare nu înseamnă negreșit încheierea tuturor socotelilor pecuniare între soți/foști soți: ei rămân coproprietari asupra bunului/bunurilor deținute în comun până la partajul acestuia/acestora.

**Algoritmul clauzei de lichidare potrivit participării la achiziții.** În sine, algoritmul clauzei este simplu de deslușit. La momentul lichidării regimului separației de bunuri, patrimoniul actual al fiecăruia dintre soți se compară cel existent la debutul regimului separației cu clauză de lichidare potrivit participării la achiziții[2]. În răstimpul astfel demarcat patrimoniile soților au cunoscut o anume dinamică, astfel că în cazul fiecăruia se va constata o diferență între ceea ce există acum, ca „patrimoniu final" și ceea ce a existat inițial, adică „patrimoniul originar"[3].

Pasul următor este să se compare cele două mase de achiziții nete. Printr-o operațiune aritmetică elementară se face diferența între masele de achiziții nete, care ne dă de știre cu cât a sporit mai mult patrimoniul unuia dintre soți față de creșterea patrimonială a celuilalt. Cel care a avut parcursul patrimonial mai modest va fi „recompensat" cu o parte din această diferență; cătimea din diferență se numește creanță de participare la achiziții și, dacă părțile nu au stabilit altfel prin convenția lor matrimonială, este jumătate din diferența valorică dintre masele de achiziții nete.

Neîndoielnic, creanța de participare este o eventualitate ce va profita unuia dintre cei doi soți (sau moștenitorilor săi), reciprocitatea creanței de participare este exclusă.

Pe scurt, determinarea creanței de participare presupune parcurgerea a trei etape: stabilirea masei de achiziții nete a fiecăruia dintre soți; stabilirea diferenței valorice dintre cele două mase de achiziții nete; stabilirea creanței de participare. Prima dintre acestea este cea mai complexă și practic decide cătimea creanței de participare și beneficiarul acesteia; etapele subsecvente nu sunt altceva decât calcule aritmetice care operează cu valori reieșite din prima fază a lichidării.

---

[1] Prescriptibilitatea acțiunii având ca obiect lichidarea creanței de participare este stipulată expres în art. 1578 alin. (4) C.civ. fr. Durata termenului este de trei ani și curge, s-a stabilit în finalul unei evoluții sinuoase, de la data la care disoluția regimului a devenit efectivă, iar nu de la data încetării acestuia. În cazul divorțului, bunăoară, termenul curge de la data desfacerii căsătoriei, iar nu de la data cererii de divorț sau, după caz, de la data separației soților. A se vedea *F. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 672, nr. 827.

[2] Dispoziția legală, art. 360 alin. (2) C.civ., se referă *expressis verbis* la masa bunurilor achiziționate „în timpul căsătoriei", iar nu în „timpul regimului separației de bunuri". Credem că indicația este parțial defectuoasă. Cu siguranță, dacă soții au adoptat regimul separației de bunuri cu această clauză înainte de căsătorie, lichidarea regimului va avea în vedere bunurile achiziționate de către fiecare în timpul căsătoriei; dacă însă regimul separației cu clauză de lichidare potrivit participării la achiziții este instaurat cândva în timpul căsătoriei, credem că ceea ce interesează este starea patrimonială a fiecăruia de la data intrării în drepturi a acestui regim, iar nu cea avută la data încheierii căsătoriei.

[3] Este terminologia întâlnită în literatura de specialitate franceză – *F. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 662, nr. 814; *S. David, A. Jault*, op. cit., p. 228 și urm.

Un exemplu simplu, de şcoală, cu cifre simbolice, ne poate fi, şi acesta, de ajutor: Să presupunem că patrimoniul originar al soţului (el sau ea) A este de 100 lei, iar cel final de 180; masa de achiziţii a acestuia este: 180 - 100 = 80 lei.

Soţul (el sau ea) B a pornit cu 120 lei, iar la încetarea regimului patrimoniul său valorează 150 lei, astfel că masa de achiziţii, în cazul său, este: 150 - 120 = 30 lei.

Comparăm cele două mase de achiziţii, 80 lei în cazul soţului A, 30 lei în cazul soţului B, este limpede, soţul B, cu masa de achiziţii inferioară, este cel îndreptăţit la creanţă de participare, care se calculează astfel:

*80 (masa de achiziţii superioară) - 30 (masa de achiziţii inferioară) = 50 lei*

Această valoare se împarte la 2 (dacă părţile n-au prevăzut altfel) şi ceea ce rezultă, adică 25 lei în cazul nostru, reprezintă creanţa de participare la achiziţii cuvenită soţului B. În ultimă instanţă, creanţa de participare se cuvine oricărui soţ B prezumându-se contribuţia sa, într-un fel sau altul, la avansul patrimonial obţinut de soţul A.

**Etapele de calcul a creanţei de participare:**

*1. Stabilirea masei de achiziţii nete a fiecăruia dintre soţi.* În cuprinsul art. 360 alin. (2) C.civ., legiuitorul întrebuinţează noţiunea de „masă de achiziţii nete" a fiecăruia dintre soţi fără însă a-i preciza conţinutul. Intuim că avem a determina, în cazul soţului şi, separat, al soţiei, diferenţa dintre activul net final şi activul net originar.

Activul net originar, cel cu care a intrat fiecare în acest regim matrimonial, ar presupune – dacă modelul francez este cel care a sedus legiuitorul nostru – să stabilim mai întâi activul brut originar din care să scădem pasivul originar, adică datoriile pe care el sau ea le avea la momentul inaugurării regimului. Activul net final, cel existent la data încetării regimului, ar implica stabilirea activului brut, însemnând totalitatea bunurilor care aparţin respectivului soţ la data încetării regimului matrimonial (atât bunurile cuprinse în patrimoniul originar, cât şi cele care au fost dobândite în timpul acestui regim matrimonial), iar din activul brut astfel obţinut se scad datoriile acestui soţ existente la data încetării regimului matrimonial.

Faţă de enunţul laconic din art. 360 alin. (2) C.civ., potrivit căruia creanţa de participare se calculează în funcţie de masa de bunuri achiziţionate de către fiecare dintre soţi, aplicând şi corectivul că sunt avute în vedere bunurile dobândite în timpul regimului matrimonial al separaţiei de bunuri cu clauză de participare la achiziţii, persistă o serie de nelămuriri legate de determinarea patrimoniului final, respectiv a celui originar al fiecăruia din soţi.

În primul rând, ne întrebăm dacă, atât în cazul soţiei, cât şi al soţului, activul final are în vedere toate, chiar toate bunurile achiziţionate, fără nicio excepţie? De pildă, bunurile dobândite în timpul regimului separaţiei cu clauză de participare la achiziţii prin moştenire legală, legat sau donaţie, sunt sau nu „achiziţii", se cuprind sau nu în masa patrimonială finală? La fel, sumele obţinute de un soţ cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral sau material încercat? Lista ar putea continua cu bunurile de uz profesional şi, în general, cu acele categorii de bunuri care, în economia regimului comunităţii legale, constituie masa de bunuri proprii a soţului/soţiei. De vreme ce într-un regim comunitar, inclusiv al comunităţii convenţionale extinse, unele bunuri dobândite în timpul funcţionării regimului sunt şi îşi păstrează calificarea de bun propriu, astfel că sunt ferite de interferenţa intereselor celuilalt soţ inclusiv la

încetarea regimului, nu găsim nicio rațiune pentru care aceleași bunuri, într-un regim al separației, să alimenteze, fie și numai valoric, patrimoniul celuilalt soț după modelul vaselor comunicante[1]. Faptul că în cuprinsul art. 360 alin. (2) C.civ. se face vorbire despre bunuri „achiziționate", iar nu „dobândite" este o nuanță terminologică ce poate fi exploatată s-a spus, în sensul că ar justifica scoaterea în afara masei de achiziții cel puțin a bunurilor primite de către unul dintre soți, în nume propriu și cu titlu gratuit, limitându-se astfel injustețea pe care această reglementare o produce[2]. Suntem tentați să împărtășim o atare concluzie, chiar dacă e doar o soluție paliativ ce nu poate compensa absența unei clarificări legale a înțelesului noțiunii de „bunuri achiziționate". Este onest să adăugăm că ne îndoim de caracterul intenționat subtil al termenilor din textul de lege evocat. Aceasta, deoarece Proiectul de Cod civil din 2000[3], care s-a preocupat mai atent de regimul de participare la achiziții (art. 299-309), statua prin art. 302 în sensul că „Sunt considerate achiziții bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți, dacă nu se dovedește că fac parte din patrimoniul inițial", așadar echivala semantic și juridic „achiziția" cu „dobândirea".

Codul civil francez, principala sursă de inspirație a legiuitorului nostru, exclude din calculul creanței de participare bunurile care potrivit regimului comunității legale sunt proprii ale unuia dintre soți (art. 1570). Metoda întrebuințată este interesantă: bunurile exceptate nu sunt ignorate – cum poate ne-ar tenta soluția „extragerii" unora dintre ele – ci incluse în patrimoniul originar cu toate că respectivele bunuri au fost dobândite ulterior datei la care se raportează patrimoniul originar (anume data adoptării regimului); în acest fel, existența bunurilor în cauză nu este negată, dar prin faptul că valoarea lor este încorporată în activul net originar (iar nu în activul net final), acestea nu contează în calculul creanței de participare[4].

Apoi, ar fi util de știut dacă patrimoniul final reunește *stricto sensu* și, reiterăm, scriptic, valoric, exclusiv bunuri existente în materialitatea lor la data încetării regimului în patrimoniul soțului sau, după caz, al soției, sau și bunuri care nu se mai regăsesc în respectivul patrimoniu. Ne gândim bunăoară la bunuri risipite, bunuri dobândite în timpul regimului și înstrăinate cu titlu gratuit prin acte între vii. Asemenea „operațiuni" diminuează activul net final al soțului cu pricina, rezultat posibil asumat cu bună știință de către acesta pentru a reduce sau a zădărnici șansele celuilalt la o creanță de participare sau, de ce nu, pentru a spori propriile șanse la o parte din „înavuțirea" consortului său. Remediul francez ar fi fost demn de reținut:

---

[1] În sensul că patrimoniul inițial „este compus din bunurile pe care fiecare dintre soți le-a avut la data încheierii căsătoriei, precum și din bunurile proprii dobândite în timpul căsătoriei, determinate după regulile comunității", a se vedea *M. Avram*, op. cit., p. 345.

[2] *O. Ghiță*, Natura juridică a creanței de participare în cadrul Regimului separației de bunuri, în Revista de Științe Juridice nr. 2/2015, p. 209.

[3] Proiectul de Cod civil din 2000, în extras, poate fi consultat în *P. Vasilescu*, Regimuri matrimoniale, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 291-305.

[4] A se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 338-339, nr. 866.

Interesantă este rezolvarea franceză în legătură cu fructele bunurilor ce fac parte din patrimoniul originar: fructele percepute în timpul căsătoriei, în măsura în care și-au păstrat această calificare la data încetării regimului matrimonial, se includ în activul net final, ceea ce înseamnă că sunt contabilizate în calculul creanței de participare. A se vedea *Fr. Terrè, Ph. Simler*, op. cit., p. 674, nr. 830.

sunt readuse în mod fictiv la activul final, pur contabil, bunuri necuprinse în patrimoniul originar (adică dobândite în timpul regimului) înstrăinate cu titlu gratuit, precum şi toate bunurile existente la data instaurării regimului sau dobândite în timpul acestuia în măsura în care au fost înstrăinate fraudulos înainte de încetarea regimului[1]. Ţinând seama de suportul nostru legislativ, ar putea intra în categoria actelor de înstrăinare suspecte cele încheiate fără consimţământul expres al celuilalt soţ, necesar potrivit legii sau potrivit hotărârii instanţei. Reamintim că regimul separaţiei de bunuri, cu sau fără clauză de participare la achiziţii, nu garantează niciunuia dintre soţi independenţa patrimonială absolută. Regimul juridic al locuinţei familiei şi a bunurilor care mobilează sau decorează căminul conjugal impune consimţământul scris al soţului neproprietar la actul de dispoziţie preconizat de proprietar, oricare ar fi regimul matrimonial concret al celor doi [art. 322 alin. (1) şi (2) C.civ.]. De asemenea, când unul dintre soţi încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele patrimoniale ale familiei, la cererea celuilalt soţ instanţa de tutelă poate dispune măsura limitării judiciare a „puterilor" soţului pârât, constând în aceea că, pentru o perioadă determinată, dreptul său de a dispune de anumite bunuri nu poate fi exercitat decât cu consimţământul expres al celuilalt soţ [art. 316 alin. (1) C.civ.]; măsura evocată poate fi dispusă inclusiv în cazul soţilor aflaţi sub regimul separaţiei de bunuri. Divagaţia s-a dorit o ilustrare a situaţiilor în care este nevoie de consimţământul expres al soţului neproprietar. Nesocotirea cerinţei privind acordul său manifest poate întemeia o acţiune în anularea actului încheiat de celălalt. Legiuitorul nostru nu oferă niciun indiciu (nici) cu privire la gestionarea creanţelor între soţi, creanţe existente la data încetării regimului. Va fi tratat acest element patrimonial asemenea unei creanţe, respectiv datorii oarecare, făcându-se abstracţie de calitatea de soţi a părţilor din raportul obligaţional? Pentru că un atare „verdict" ar înseamnă includerea creanţei în activul net final al soţului creditor şi, în acelaşi timp, scăderea acesteia, cu titlu de pasiv final, din patrimoniul final al soţului debitor. Din câte reuşim să înţelegem, o asemenea rezolvare ar fi în interesul soţului debitor, ale cărui şanse la o creanţă de participare sporesc tocmai prin concursul datoriei (datoriilor) pe care le are faţă de soţul său. Şi, dacă am opta pentru această rezolvare,

---

[1] Soluţia este cuprinsă în art. 1573 C.civ. fr. Sunt considerate frauduloase actele de dispoziţie făcute în mod aparent cu titlu oneros, dar care au în realitate efect de sărăcire asupra patrimoniului dispunătorului. Înstrăinarea este prezumat frauduloasă în cazul vânzării cu sarcina rentei viagere. Pentru dezvoltări, a se vedea *S. David, A. Jault*, op. cit., p. 239, nr. 412. 45. În sensul că prezumţia de fraudă este excesivă, *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 334, nr. 858.

Suplimentar, pentru protecţia fiecăruia dintre soţi faţă de actele păguboase, nesăbuite ale celuilalt, de natură să afecteze configurarea participării la achiziţii, legea franceză reglementează lichidarea anticipată a creanţei de participare (art. 1580 C.civ. fr.). Măsura are caracter judiciar şi se soldează cu înlocuirea regimului matrimonial, practic soţii fiind plasaţi sub regimul separaţiei de bunuri. Pe larg cu privire la lichidarea anticipată a creanţei de participare, *Fr. Terrè, Ph. Simler*, op. cit., p. 668-670, nr. 823. În sistemul nostru, soluţia echivalentă ca intenţie protectivă faţă de interesele pecuniare ale unuia dintre soţi este instituită numai în privinţa regimurilor comunitare, atât legal, cât şi convenţional: la cererea unuia dintre soţi instanţa poate dispune separaţia judiciară bunuri, practic poate să ordone înlocuirea regimului comunitar cu regimul separaţiei de bunuri, atunci când soţul pârât încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale soţului reclamant (art. 370 C.civ.).

ar trebui să conchidem că respectiva obligație se stinge prin compensație dacă soțul debitor este, în cele din urmă, creditor al creanței de participare?[1]

Cât despre probațiunea compunerii maselor de achiziții, întrucât participarea la achiziții este, în sistemul Codului nostru civil, o formulă aleasă de lichidare a regimului separației de bunuri, nu sunt instituite reguli particulare de probațiune privind alcătuirea patrimoniului final, respectiv originar al fiecăruia dintre soți. De drept comun separatist, conform art. 361 C.civ., „(1) La adoptarea acestui regim (al separației de bunuri, *n.n.*), notarul public întocmește un inventar al bunurilor mobile proprii, indiferent de modul de dobândire. (2) Se poate întocmi un inventar și pentru bunurile mobile dobândite în timpul separației de bunuri. (...) (4) În lipsa inventarului se prezumă, până la proba contrară, că dreptul de proprietate exclusivă aparține soțului posesor. (5) Dacă bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiții de fond pentru validitate ori unei cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplinește formele cerute de lege".

În ce măsură se poate dovedi util inventarul alcătuit la debutul regimului și ținut la zi cu meticulozitate pe toată durata funcționării lui? Cum se poate observa, textul evocat invită la recensământul bunurilor mobile, altele decât cele dobândite printr-un act juridic supus unei cerințe specifice de validitate sau de publicitate. În privința imobilelor, la fel și a mobilelor care nu intră sub acoperirea probatorie a inventarului, dovada dreptului de proprietate se face potrivit dreptului comun, atât în cazul bunurilor „originare", cât și a celor „finale". Prin urmare, inventarierea se adresează acelei categorii de bunuri mobile care, altminteri, în lipsa inventarului, fie ar fi prezumate, relativ, ca aparținând soțului posesor[2], fie ar reclama dovada proprietății prin orice mijloc de probă deoarece niciunul dintre soți nu are posesia respectivului bun. Nici întocmirea inventarului inițial, nici actualizarea lui în cursul funcționării regimului nu sunt obligatorii[3]. Cu sau fără inventar și inventarieri, este lesne de observat că efortul probator nu lipsește de la momentul lichidării regimului, mai cu seamă pe fondul unor relații tensionate între părți, însă faptul că o parte din bunuri sunt inventariate îl poate diminua semnificativ. Din punctul nostru de vedere, este de recomandat soților care optează pentru participare la achiziții să-și preconstituie un asemenea înscris care, în final, poate valora dovadă de proprietate.

---

[1] Cu privire la tratamentul creanțelor între soți, inclusiv chestiunea evaluării acestora (nominală sau actualizată), a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynès*, op. cit., p. 340, nr. 868; *S. David, A. Jault*, op. cit., p. 245-246, nr. 413.11-413.14.

[2] În cazul soților o asemenea posesie este de obicei inutilă din cauza caracterului său echivoc – *P. Vasilescu,* loc. cit., p. 38, nota nr. 2.

Mai realistă și mai practică este soluția franceză a prezumției de indiviziune în cote egale în privința acelor bunuri care asupra cărora niciunul dintre soți nu poate justifica o proprietate exclusivă [art. 1538 alin. (3) C.civ.fr.]. În sensul că prezumția de proprietate comună pe cote-părți este implicit aplicabilă și în dreptul nostru, în baza art. 633 C.civ., dar numai în privința bunului stăpânit în comun și doar dacă acesta nu a fost dobândit printr-un act juridic supus unei cerințe *ad validitatem* sau de publicitate, *M. Avram*, op. cit., p. 352.

[3] În același sens, al caracterului facultativ al inventarului, *C.M. Nicolescu*, Comentariu art. 362, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Cosmovici, I. Macovei* (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 425, nr. 2.

*2. Evaluarea bunurilor.* În determinarea creanței de participare, de a cărei esență este dubla comparație contabilă, este vital să cunoaștem modul de stabilire a valorii bunurilor cuprinse în activul net originar, la fel și a celor din activul net final. „Masa de bunuri achiziționate" despre care face vorbire art. 360 alin. (2) C.civ. este în fond o valoare contabilă, exprimată în monedă, nicidecum un patrimoniu.

În lipsa oricăror precizări legale referitoare la evaluarea bunurilor, poate fi imaginată orice formulă: bunurile din activul net originar, la fel și cele din activul net final se prețuiesc la valoarea de circulație de la data încetării regimului matrimonial; evaluarea se face la valoarea de la data lichidării regimului, dată inevitabil ulterioară încetării regimului; bunurile din patrimoniul originar sunt contabilizate ținând seama de starea lor la data adoptării regimului separației cu clauză de participare la achiziții sau, după caz, de la data dobândirii, dar la valoarea de circulație de la data, în funcție de opțiunea interpretului, încetării/lichidării regimului matrimonial – rezolvare care ar avea meritul să modeleze diferența valorică dintre masele de achiziții prin faptul că ia în calcul sporul de valoare sau, după caz, deficitul de valoare înregistrat, respectiv suferit de un bun în perioada de referință.

Argumente de drept comparat s-ar găsi pentru oricare dintre soluții. Astfel, în dreptul francez, versiunea din 1965 a dispoziției din art. 1571 C.civ. stabilea ca reper pentru evaluarea bunurilor din activul net originar valoarea acestora de la data disoluției (a încetării) regimului matrimonial, însă ținând seama de starea bunului de la data căsătoriei sau, după caz, data dobândirii bunului. Dispoziția a fost modificată în 1985[1], astfel că în prezent atât activul originar, cât și cel final este prețuit la valoarea de la data lichidării regimului, dar ținând seama de starea bunului de la data căsătoriei sau, după caz, de la data dobândirii bunului în cauză. Este de adăugat că legiuitorul francez face distincție între elemente de activ net originar care se regăsesc în natură în patrimoniul final al soțului, pe de o parte, și elemente de activ net originar care se raportează la activul net final, pe de altă parte. În cazul bunurilor care există în materialitatea lor atât în activul de început, cât și în cel de sfârșit, valoarea ce se are în vedere este cea de la data lichidării regimului, aplicată însă la starea bunului de la data cuprinderii lui în patrimoniul soțului; în alte cuvinte, printr-o ficțiune, bunul este privit ca și „înghețat" în starea în care a intrat în patrimoniul unuia dintre soți. Pe cale de consecință, plus-valoarea fortuită sau, după caz, depreciere bunului, explicate exclusiv conjunctural, prin evoluția contextului economic, sunt ignorate în calculul coeficientului de „înavuțire" ori, după caz, de „sărăcire" a soțului proprietar, așa încât nici nu profită, nici nu păgubește niciunuia din ei. De exemplu, dacă la data instaurării regimului matrimonial valoarea imobilului era de 100.000 euro, iar la data lichidării același bun valora 150.000 euro, acesta va fi inclus în activul net originar la valoarea sa actuală, de la data lichidării, adică prețuind 150.000 euro. Plus-valoarea fortuită, de 50.000 euro, este ignorată.

Pe de altă parte, soluția estimării bunului la valoarea actuală, însă raportat la starea lui de la data adoptării regimului este menită să includă în calculul avansului economic al soțului proprietar plus-valoarea înregistrată prin îmbunătățirile aduse lucrului pe parcursului uniunii, îmbunătățiri realizate prin alte mijloace decât prin

[1] Modificarea s-a produs prin Legea nr. 85-1372 din 23 decembrie 1985.

întrebuințarea de valori cuprinse în patrimoniul originar al proprietarului. Exemplificând, să presupunem că originar, valoarea bunului era de 100.000 euro. Prin îmbunătățirile aduse în cursul regimului aflat în lichidare, bunul a înregistrat un spor de valoare, astfel că la data lichidării este evaluat la 175.000 euro. Această valoare, de 175.000 euro, nu se include integral în activul net originar, ci raportat la starea în care se găsea bunul la momentul de debut al regimului sau, altfel spus, actualizându-se valoarea bunului „încremenit" în starea de la începutul regimului, adică la valoarea, să presupunem, de 150.000 euro, ceea ce înseamnă că o valoare de 25.000 euro se include în calculul masei de achiziții nete și va conta în stabilirea creanței de participare. Soluția este echitabilă – se afirmă – întrucât îmbunătățirile aduse bunului sunt investiții suportate de soțul proprietar din achiziții[1], adică din acele resurse care invită la „partaj" cu celălalt soț.

Cele de mai sus au în vedere, așadar, bunuri făcând parte din activul net originar și care se regăsesc, în natură, în activul net final. În cazul în care un bun nu mai există în materialitatea sa la data desocotirii între soți, se face distincție după cum acesta a fost înstrăinat sau a pierit fortuit. În prima dintre ipoteze, bunul înstrăinat cu titlu oneros va fi raportat la valoarea din momentul înstrăinării. În cea de-a doua, în lipsa unei valori de înlocuire a bunului (indemnizația de asigurare sau despăgubirile încasate), bunul este înscris în activul originar ca având valoare zero, întrucât aceasta este valoarea sa de la data lichidării; altminteri, va fi cuprinsă în patrimoniul inițial suma sau bunul care reprezintă și înlocuiește bunul pierit[2].

Bunurile din patrimoniul final, altele decât cele care sunt de asemenea înscrise în patrimoniul inițial, sunt evaluate la data lichidării regimului în funcție de starea în care se găseau la data încetării regimului.

Soluția franceză de principiu, în sensul evaluării bunurilor din activul net inițial, respectiv din activul net final, la valoarea de la data lichidării, ținând seama de starea fiecărui bun de la data de debut a regimului matrimonial sau, după caz, de la data dobândirii bunului, este doar una dintre rezolvările posibile. În dreptul german, regimul participării la achiziții, regim legal, substanțial diferit de omonimul său francez, cum diferită este însăși filozofia reglementărilor privind raporturile patrimoniale dintre soți, patrimoniul originar este pe drept cuvânt originar atât în compunere, cât și în valoare; activul final se prețuiește raportat la data încetării regimului matrimonial [art. 1376 alin. (1) și (2) C.civ. german].

*3. Stabilirea diferenței valorice dintre cele două mase de achiziții nete și a creanței de participare.* Din momentul în care s-a reușit transpunerea valorică a achizițiilor nete realizate de soț, respectiv de soție, pe durata funcționării regimului, lichidarea intră în linie dreaptă. Formula aritmetică este elementară: se compară bilanțul soțului cu bilanțul soției, iar diferența reprezintă baza de calcul al creanței de participare la care este îndreptățit cel cu masa de achiziții nete inferioară. Asta dacă optimismul normativ este confirmat de starea de fapt, pentru că legiuitorul, stabilind că plata creanței de participare incumbă soțului a cărui masă de achiziții nete este mai

---

[1] A se vedea *S. David, A. Jault*, op. cit., p. 229, nr. 412.19.

[2] În tăcerea Codului civil francez, este soluția promovată de unii autori – a se vedea *St. David, A. Jault*, op. cit., p. 233, nr. 412.38.

mare [art. 360 alin. (2) teza a II-a C.civ.], presupune că la ieşirea din regim fiecare dintre soţi are un sold pozitiv, dar inegal.

Până la un punct, logica participării la achiziţii poate lămuri diversele situaţii posibile. Neîndoielnic, dacă cele două mase de achiziţii nete sunt pozitive şi egale, adică atât soţul, cât şi soţia „sunt pe plus" faţă de activul net originar, nu se generează nicio creanţă de participare. Soluţia este, credem, aceeaşi când amândoi au soldul negativ, fiecare a regresat pecuniar faţă de starea iniţială, de astă dată indiferent dacă există sau nu paritate, pentru că menirea creanţei de participare la achiziţii este aceea de a-l asocia pe unul dintre consorţi la achiziţiile, iar nu la pierderile celuilalt.

Mai complicat este în ipoteza în care unul dintre soţi are soldul negativ, în schimb celălalt e cu soldul pozitiv. Este îndreptăţit soţul care a „realizat" numai pierderi la o creanţă de participare la achiziţiile celuilalt? Sau prin definiţie algoritmul de lichidare are ca premisă mase de achiziţii, solduri pozitive atât în cazul soţului, cât şi al soţiei, dar inegale? Inutil să căutăm instrucţiuni în cele două fraze câte sunt alocate participării la achiziţii de legiuitorul român. Doar cu titlu informativ, soluţia franceză este în sensul recunoaşterii unui drept de creanţă, cu precizarea că soţul îndreptăţit, cel cu masa patrimonială finală inferioară masei patrimoniale iniţiale, suportă în întregime deficitul încercat (art. 1575 C.civ.. fr.); cu alte cuvinte, este tratat ca şi cum valoarea achiziţiilor sale nete este egală cu zero şi participă, potrivit cotei convenite sau, după caz, supletive, la achiziţiile nete ale celuilalt.

Odată stabilită, creanţa de participare poate fi plătită în bani sau în natură [art. 360 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

Nici nu e cazul să mai spunem, lichidarea regimului separaţiei de bunuri potrivit clauzei de participare la achiziţii presupune meticulozitate în stabilirea consistenţei patrimoniului iniţial, evidenţa exactă a bunurilor şi grijă în conservarea dovezilor referitoare la acele bunuri, pentru a nu se majora indirect creanţa de participare a celuilalt soţ.

În tăcerea cvasiabsolută a legiuitorului român, ar fi de recomandat cuplurilor care se încumetă să-şi asume clauza de lichidare potrivit participării la achiziţii ca prin convenţia lor matrimonială să creioneze cu minuţiozitate elementele de calcul ale clauzei potrivit intereselor lor de perspectivă (atât cât pot fi acestea deslușite), instituind excepţii în privinţa unor bunuri determinate sau determinabile, stabilind criterii de evaluare a bunurilor. Reconsiderarea judiciară a creanţei de participare pentru situaţia în care, astfel cum a fost determinată, este vădit inechitabilă, nu credem că poate intra în discuţie[1].

[1] Un astfel de mecanism de corijare a creanţei rezultând din lichidarea participării la achiziţii este prevăzut expres de art. 1579 C.civ.fr.

# Capitolul IV
# Modificarea regimului matrimonial

## Secțiunea 1. Noțiune

Odată cu încheierea căsătoriei, relațiile patrimoniale ale soților se supun regimului matrimonial concret, fie acesta regimul comunității legale, fie regimul ales de soți prin încheierea, înainte de căsătorie, a unei convenții matrimoniale. Regimul matrimonial sub semnul căruia debutează mariajul nu este în mod necesar același pe care îl vom întâlni la finalul căsătoriei, oricare ar fi cauza stingerii efectelor actului juridic principal – nulitatea absolută sau relativă a căsătoriei, divorțul părților sau încetarea căsătoriei prin moartea unuia dintre soți. Legislația noastră, asemenea altora[1], promovează principiul mutabilității regimului matrimonial, însemnând posibilitatea modificării acestuia[2].

Modificarea regimului concret poate avea ca sursă convenția părților sau hotărârea instanței de tutelă; ca amplitudine, modificarea poate fi radicală, înlocuind un tip de regim matrimonial cu altul, sau minimală, instituind clauze noi, reconsiderând clauze anterioare etc.

Precizăm că nu sunt motive să confundăm modificarea regimului matrimonial cu modificarea convenției matrimoniale, deși ele nu sunt imune una față de cealaltă. Rezumându-ne la deosebirile relevante în acest context, modificarea convenției matrimoniale se poate face numai înainte de căsătorie și înseamnă schimbarea în totul sau în parte a unei convenții anterioare a aceloraşi viitori soți; în acest caz, convenția, fie inițială, fie modificată, nu a generat încă un regim matrimonial pentru simplul motiv că nu a fost celebrată căsătoria. Sigur că, dintr-o anume perspectivă, și de astă dată modificarea convenției semnifică o modificare a regimului matrimonial, dar a unui regim virtual, nu a unuia concret, care să fi conectat interese ale soților și ale terților.

Modificarea regimului matrimonial intervine întotdeauna în cursul căsătoriei și privește regimul matrimonial concret, cel aplicat respectivei căsătorii. Regimul supus modificării poate fi al comunității legale sau un regim convențional. Ori de câte ori modificarea regimului matrimonial este convențională, aceasta se realizează prin încheierea unei convenții matrimoniale; dacă modificarea convențională are ca obiect un regim convențional (și nu acela al comunității legale), convenția matrimonială prin care se înfăptuiește modifică, implicit, convenția anterioară.

Potrivit distincției legale, modificarea regimului matrimonial poate fi convențională sau judiciară.

---

[1] Amintim legislația din Franța, Belgia, Germania, Italia, Spania, Olanda, Luxemburg, Ungaria, Polonia și enumerarea poate continua.

[2] Cu privire la „competiția" dintre principiul imutabilității și principiul imutabilității regimului matrimonial, acum de domeniul istoriei dreptului, a se vedea *M. Avram, C.M. Nicolescu*, op. cit., p. 349-352.

## Secțiunea a 2-a. Modificarea convențională a regimului matrimonial

„După cel puțin un an de la încheierea căsătoriei, soții pot, ori de câte ori doresc, să înlocuiască regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial sau să îl modifice, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea convenției matrimoniale" – stabilește art. 369 alin. (1) C.civ.

Libertatea soților este cvasi-totală: modificarea este permisă indiferent de regimul lor matrimonial și oricare să fie amploarea modificării dorite.

Singura limitare este legată de termenul de acomodare, de un an de la data încheierii căsătoriei[1], scopul (presupus) fiind acela să ofere soților răgazul să „experimenteze" regimul ce li s-a aplicat din prima zi de căsătorie, astfel încât să aprecieze în suficientă cunoștință de cauză avantajele și dezavantajele acelui regim și oportunitatea modificării lui. Din câte rezultă din prevederea invocată [art. 369 alin. (1) C.civ.], termenul de un an este impus numai primei modificări a regimului matrimonial; următoarele se pot succeda în cadența dorită de soți. Legea nu se ocupă de sancțiunea nesocotirii acestui termen, astfel că problema valabilității convenției de modificare a regimului matrimonial încheiată „prematur", înainte de împlinirea termenului de 1 an de la data încheierii căsătoriei, poate primi rezolvări diferite: fie în sensul nulității absolute a convenției, deoarece art. 369 alin. (1) C.civ. prevede, expres, posibilitatea primei modificări convenționale numai după împlinirea acestui termen, fie în sensul valabilității convenției, care însă nu-și va produce efectele imediat (între soți), ci de la data împlinirii termenului stabilit de lege. Înclinăm spre această din urmă soluție, a menținerii convenției, care ar putea fi susținută cu argumentul că termenul de un an este de raportat nu la momentul încheierii convenției de modificare a regimului matrimonial, ci la data de la care se produc efectele convenției modificatoare[2].

Astfel cum este reglementat, termenul de un an este, din punctul nostru de vedere, un „ornament" juridic inutil: un fel de „termen de probă" al regimului matrimonial de debut al căsătoriei, care vizează numai prima modificare de regim matrimonial (în rest, următoarele modificări putându-se opera, teoretic, chiar și zilnic), a cărui nesocotire nu este sancționată (sau, în tot cazul, nu în mod neîndoielnic)[3].

---

[1] Un termen cu funcție similară este prevăzut de art. 1397-1 C.civ.fr. Durata sa este de 2 ani și se aplică fiecărei modificări convenționale, acestea putându-se succeda la interval de cel puțin 2 ani. Pe larg, *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 177, nr. 241.

[2] În acest sens, *M. Avram*, op. cit., p. 358.

[3] Pentru comparație, în dreptul francez (art. 1397 C.civ.fr.), modificarea regimului matrimonial poate interveni după doi ani de aplicare a acelui regim, cu alte cuvinte, orice regim matrimonial, inițial sau nu, poate fi reconsiderat convențional numai după ce a fost aplicat timp de doi ani. De asemenea, afară de condiția duratei de aplicare, modificarea regimului matrimonial, departe de a fi discreționară, presupune o evaluare de oportunitate prin prisma intereselor familiei făcută de notar sau, după caz, de către instanța care omologhează modificarea regimului matrimonial. Nu este lipsit de importanță nici faptul că, sub sancțiunea nulității absolute, actul notarial care constată modificarea regimului matrimonial trebuie să constate, de asemenea, lichidarea regimului matrimonial anterior. Pentru dezvoltări, *Ph. Malaurie,*

Cert este că modificarea regimului matrimonial presupune încheierea unei convenții matrimoniale.

Condițiile de fond de valabilitate prevăzute pentru încheierea convenției matrimoniale (anterior căsătoriei) se „recapitulează" cu acest prilej, cu mențiunea că în cazul soțului minor (încă) la data modificării, dată fiind capacitatea sa deplină de exercițiu dobândită prin efectul căsătoriei, spre deosebire de convenția încheiată înainte de căsătorie, nu se cere nici încuviințarea ocrotitorului său legal, nici autorizarea instanței de tutelă. Se înțelege, limitările impuse convenției matrimoniale încheiate înainte de căsătorie sub aspectul obiectului – dispozițiile imperative ale legii, egalitatea soților, autoritatea părintească, devoluțiunea succesorală legală, art. 332 C.civ. – sunt „tabu" și în cazul convenției modificatoare.

Cerința de formă, *ad validitatem*, este și de astă dată cuprinderea convenției matrimoniale într-un înscris autentic notarial.

În cazul nulității sau anulării convenției modificatoare, în lipsa prevederilor speciale, în temeiul acelora generale în materie, ar urma ca între soți să se aplice regimul comunității legale, fără a fi afectate drepturile dobândite de terți (art. 338 C.civ.). Cu alte cuvinte, desființarea convenției de modificare a regimului matrimonial nu ar reactiva regimul modificat, ci ar atrage incidența regimului matrimonial de drept comun. Urmând acest raționament, paradoxal, modificarea regimului matrimonial ar putea fi consecința nu a convenției de modificare a regimului matrimonial încheiate de soți (nulă sau anulată), ci a desființării convenției modificatoare; bunăoară, soții aflați într-un regim al separației de bunuri, a căror convenție de modificare a regimului în sensul introducerii clauzei de lichidare potrivit participării la achiziții ar fi desființată, ar trece, prin efectul aplicării sancțiunii nulității, sub guvernarea regimului comunității legale. În ce ne privește, credem că trebuie făcută distincție între nulitatea convenției matrimoniale încheiate anterior căsătoriei și nulitatea convenției prin care se modifică sau se înlocuiește regimul matrimonial instalat: în primul caz, sancțiunea constatată ulterior căsătoriei are drept consecință aplicarea, între soți, a regimului comunității legale, cu paza drepturilor dobândite de terții de bună-credință (art. 338 C.civ.), în al doilea caz, al nulității sau anulării convenției de modificare, se revine la regimul matrimonial anterior, cel a cărui modificare a eșuat, și aceasta prin aplicarea regulii de drept comun în materie de nulități conform căruia contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi încheiat niciodată [art. 1254 alin. (1) C.civ.].

Pentru opozabilitatea față de terți a convenției de modificare sau de înlocuire a regimului matrimonial este necesară îndeplinirea acelorași formalități de publicitate ca și în cazul unei convenții matrimoniale încheiate anterior căsătoriei, adică înscrierea prin mențiune pe actul de căsătorie, înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, precum și, atunci când este cazul, în registrele speciale de publicitate [art. 369 alin. (2) C.civ. făcând trimitere la prevederile art. 291, art. 334, art. 335 C.civ.].

---

*L. Aynès*, op. cit., p. 95-102, nr. 250-257; *G. Bonnet*, L'obligation liquidative imposée aux époux en cas de modification matrimoniale: l'avis du notaire, în A.J. Famille nr. 11/2006, p. 416-418.

Efectele modificării regimului matrimonial se produc, între soți, de la data prevăzută de părți în convenția de modificare sau, în lipsă, de la data încheierii ei în formă autentică [art. 330 alin. (3) C.civ.]. Potrivit doctrinei, stă în căderea părților să convină inclusiv asupra aplicării retroactive în raporturile dintre dânșii a convenției modificatoare, sub rezerva de a nu fi lezate interesele terților persoane[1].

Față de cel de-al treilea, efectele se produc de la data îndeplinirii formalităților de publicitate sau de la o dată anterioară – dacă terții au cunoscut convenția pe altă cale [art. 369 alin. (2) coroborat cu art. 335 alin. (1) C.civ.].

Modificarea regimului matrimonial implică lichidarea regimului modificat – cel puțin așa reiese din prevederile art. 319, art. 320 C.civ. În principiu, aceasta este evoluția firească a lucrurilor[2]. Trecerea de la regimul comunității, legale sau convenționale, la regimul separației de bunuri, de exemplu, impune lichidarea regimului de tip comunitar; la fel și abandonarea regimului separației de bunuri cu clauză de participare la achiziții. Alteori însă, când „modificarea" este propriu-zis modificare și nu înlocuire, în funcție și de importanța, întinderea schimbărilor imaginate de părți, credem că lichidarea regimului precedent poate fi evitată; de exemplu, dacă regimul comunității convenționale este „completat" cu o clauză de preciput[3].

În tot cazul, legea nu impune soților ca împărțirea bunurilor comune (dacă există un patrimoniu comun) să se facă odată cu schimbarea regimului matrimonial sau într-un anume termen de la „eveniment". Nu mai puțin adevărat că, dacă trecerea se face de la un regim comunitar, legal sau convențional, la regimul separației de bunuri, ideea partajului bunurilor comune premergător instalării regimului matrimonial nou ales este oarecum sugerată de vreme ce, așa cum rezultă din coroborarea textelor, la adoptarea acestui regim notarul public va întocmi inventarul bunurilor mobile proprii ale soților, supus acelorași formalități de publicitate ca și convenția matrimonială [art. 369 alin. (2), art. 361 C.civ.]. Sigur, întocmirea inventarului nu este obligatorie, însă absența lui se poate solda cu inconveniente de natură probatorie dacă soțul proprietar exclusiv al bunului nu este și posesorul acelui bun.

În vederea protejării intereselor creditorilor prejudiciați prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial, legea așează la îndemâna acestora două instrumente juridice: dreptul la acțiune revocatorie[4], ce poate fi exercitată în termen de 1 an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de la o dată anterioară, la care au luat cunoștință de schimbarea sau lichidarea regimului [art. 369

---

[1] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 369, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 394, nr. 8.

[2] Potrivit art. 1397 alin. (1) C.civ.fr., actul notarial prin care se realizează modificarea convențională a regimului matrimonial va cuprinde, sub sancțiunea nulității, și lichidarea regimului matrimonial modificat, dacă acest lucru este necesar.

[3] Pentru aceeași concluzie, a se vedea *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 369, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 394-395, nr. 9.

[4] Reglementată prin art. 1562-1565 C.civ. acțiunea revocatorie, numită și „pauliană", este acea acțiune prin care creditorul solicită instanței de judecată să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de către debitor în frauda intereselor proprii, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își amplifică starea de insolvabilitate. Pentru dezvoltări, a se vedea *S.I. Vidu*, în Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, de *L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu*, op. cit., p. 767-778.

alin. (3) C.civ.]; dreptul de a invoca oricând, pe cale de excepție[1], inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcut în frauda intereselor lor [art. 369 alin. (4) C.civ.]. Cu titlu general, trecerea de la un regim comunitar la regimul separației de bunuri are potențialul cel mai semnificativ de fraudare a drepturilor terților; cum buna-credință, a soților în cazul nostru, se prezumă [art. 14 alin. (2) C.civ.], nicio modificare de regim matrimonial, oricât de radicală ar fi, nu devine „suspectă", ca fiind realizată în frauda creditorilor, chiar dacă modificarea operată de soți are consecința (colaterală) a agravării situației creditorilor[2].

## Secțiunea a 3-a. Modificarea judiciară a regimului matrimonial

Dacă regimul matrimonial al soților este cel al comunității legale sau convenționale, instanța, la cererea unuia dintre soți, poate pronunța separația de bunuri atunci când celălalt soț încheie acte prin care pune în pericol interesele patrimoniale ale familiei, stabilește art. 370 alin. (1) C.civ. Actul instanței produce dublu efect: pe de o parte, în temeiul său, încetează regimul matrimonial al comunității, legal sau convențional, și se trece la lichidarea lui în același cadru procesual [art. 370 alin. (2) C.civ.]; pe de altă parte, este instaurat noul regim matrimonial al soților, acela al separației de bunuri.

De astă dată modificarea regimului matrimonial (practic, înlocuirea lui) nu este expresia voinței soților, ci dispusă de instanța de judecată la cererea unuia dintre soți. Măsura are conotații sancționatoare la adresa soțului pârât și efecte paliative în beneficiul soțului reclamant.

Ca premisă, regimul matrimonial al soților este unul comunitar, fie legal, fie convențional.

Temeiul de fapt al înlocuirii regimului comunitar este nesăbuința soțului pârât care, prin actele sale, primejduiește interesele patrimoniale ale familiei. În cadrul regimurilor comunitare gradul de interdependență a intereselor pecuniare ale soților este accentuat, iar acțiunea principiului gestiunii paralele a bunurilor comune poate expune aceste interese în mod inutil și păgubos dacă unul dintre soți este nechibzuit prin actele pe care le încheie.

Spre deosebire de modificarea convențională a regimului matrimonial care presupune trecerea unui termen de un an de la data căsătoriei [art. 369 alin. (1) C.civ.], modificarea judiciară poate fi cerută oricând, inclusiv în interiorul termenului de „reflecție" de un an.

Faptul că soțul încheie acte de natură a pune în pericol interesele familiei poate fi dovedită prin orice mijloc de probă; „punctul nevralgic" al demersului părții este acela de a se stabili dacă, față de conduita soțului pârât, interesele familiei sunt într-adevăr în pericol. Aceasta este o chestiune de apreciere, lăsată la luminile și înțelepciunea judecătorului.

---

[1] Excepția de inopozabilitate presupune existența unui proces *pendinte*, în derulare, între creditor și debitorul său.

[2] *Fr. Terré, Ph. Simler*, op. cit., p. 186, nr. 251.

Este de observat că, pentru aceeași gamă de fapte – acte juridice ale soțului prin care sunt primejduite interesele familiei – există și opțiunea, mai blândă, de a se cere instanței limitarea puterilor acelui soț, în sensul ca dreptul acestuia de a dispune de anumite bunuri, pentru o perioadă limitată (ce nu poate depăși doi ani) să fie exercitat condiționat de consimțământul expres al reclamantului (art. 316 C.civ.). Spre deosebire de limitarea judiciară a puterilor unuia dintre soți, cu funcție, în principal preventivă, în subsidiar sancționatoare, credem că în cazul modificării judiciare a regimului matrimonial funcția măsurii este sancționatoare în principal, preventivă în subsidiar.

Întrucât menirea preventivă este prezentă și în cazul modificării judiciare a regimului, doar că e în plan secund, suntem de părere că în stabilirea existenței sau inexistenței stării de pericol la adresa intereselor familiei trebuie să fie avute în vedere nu numai consecințe împlinite ale acțiunilor unuia dintre soți, ci și iminența unor acte sau fapte cu urmări patrimoniale grave în economia familiei.

Legea nu impune o anumită gradualitate a măsurilor de salvgardare a intereselor familiei, nu condiționează admisibilitatea cererii în separație judiciară de bunuri de faptul ca, anterior, să se fi pronunțat o hotărâre judecătorească de limitare a puterilor soțului pârât, și nici nu credem că ar fi fost cazul; însă atunci când în „antecedentele" cuplului există și un episod de limitare judiciară a prerogativelor unuia dintre soți, credem că poate contribui la formarea convingerii instanței asupra temeiniciei cererii de modificare judiciară a regimului matrimonial.

Dacă cererea soțului interesat se va admite, instanța pronunță separația judiciară de bunuri [art. 370 alin. (1) C.civ.]. De astă dată direcția și amploarea modificării regimului matrimonial sunt invariabil aceleași: soților li se va aplica regimul separației de bunuri reglementat de art. 360-365 C.civ., care va înlocui regimul matrimonial al comunității, legal sau convențional [art. 371 alin. (1) C.civ.]. Bineînțeles, regimul separației de bunuri va fi unul propriu-zis, fără clauză de participare la achiziții.

Instituirea judiciară a regimului separației de bunuri implică întocmirea unui inventar al bunurilor mobile proprii, supus formalităților de publicitate a convențiilor matrimoniale [art. 370 alin. (3) coroborat cu art. 361 C.civ.]; nu este clar dacă acest inventar al bunurilor mobile proprii trebuie să existe la data pronunțării hotărârii sau poate fi întocmit și ulterior de către notarul public, la cererea soților.

Între soți, efectele separației de bunuri se produc de la data formulării cererii – iar nu de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței – afară de cazul în care instanța, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca regimul separației să li se aplice de la data despărțirii în fapt [art. 371 alin. (2) C.civ.].

Din lectura propoziției normative invocate, „Între soți, efectele separației se produc de la data formulării cererii, cu excepția cazului în care instanța, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărțirii în fapt"[1], reiese că admisibilitatea unei atari cereri, în sensul de a se constata debutul regimului separației de bunuri – implicit, a încetării regimului comunitar înlocuit – la o dată anterioară formulării cererii în modificarea regimului matrimonial, ar presupune doar proba faptului și, oarecum implicit, a datei despărțirii faptice a soților.

---

[1] Dispoziția prefigurează soluția încetării regimului matrimonial în cazul divorțului, în raporturile dintre soți, ca regulă cu efect retroactiv – de la data formulării cererii de divorț, prin excepție cu efect super-retroactiv – de la data separației faptice (art. 385 C.civ.).

Modificarea judiciară însemnând trecerea de la regimul comunității de bunuri la regimul separației de bunuri, este necesară lichidarea regimului modificat, ceea ce se va realiza, potrivit cu împrejurările, fie în acord cu regulile în materie de lichidare a comunității legale, fie conform stipulațiilor convenției matrimoniale[1].

Regimul separației de bunuri astfel instaurat poate fi ulterior modificat sau înlocuit de soți prin încheierea unei convenții matrimoniale.

Pentru opozabilitate față de terți, modificarea regimului matrimonial dispusă prin actul instanței este supusă aceluiași traseu ca și convenția matrimonială: mențiune pe actul de căsătorie, înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, înscrierea în alte registre; regimul separației instaurat prin hotărârea instanței nu poate fi opus terților decât dacă au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau dacă terții au cunoscut modificarea survenită pe altă cale [art. 370 alin. (3) C.civ.].

Creditorii nu sunt îndrituiți să ceară separația de bunuri a soților oricât de amenințate sau prejudiciate ar fi interesele debitorului lor; în schimb, dacă cererea de modificare judiciară a regimului matrimonial a fost inițiată de unul dintre soți, ei pot interveni în cauză [art. 372 alin. (1) C.civ.] cu scopul de a-și proteja creanța împotriva soțului debitor.

De asemenea ca mijloc de protecție a propriilor interese, creditorii au dreptul la acțiunea revocatorie în termen de 1 an de la data îndeplinirii formalităților de publicitate privind modificarea regimului matrimonial ori de la data la care au aflat de hotărârea judecătorească prin care s-a dispus separația de bunuri; pe cale de excepție, creditorii sunt îndreptățiți să invoce oricând inopozabilitatea modificării judiciare a regimului matrimonial în frauda intereselor lor [art. 372 alin. (2) C.civ.].

Considerăm, alături de alți autori[2], că acel creditor care a formulat cerere de intervenție[3] în procesul având ca obiect separația judiciară de bunuri [în temeiul art. 372 alin. (1) teza finală C.civ.], iar cererea sa de intervenție a fost admisă, nu mai poate recurge și la o acțiune revocatorie; aceasta deoarece creditorul-intervenient, devenind parte în proces, este „legat" de autoritatea de lucru judecat a hotărârii instanței[4]. Din aceleași considerente, creditorul care a avut calitatea de intervenient nu poate invoca inopozabilitatea regimului separației de bunuri, respectiv inopozabilitatea lichidării regimului comunității de bunuri.

---

[1] Considerăm profund discutabilă concluzia, întâlnită în considerentele unei soluții de speță, conform căreia „instituirea judiciară a regimului separației de bunuri *trebuie să fie obligatoriu precedată de partaj, cu consecința lichidării comunității* (*s.n.*)". A se vedea Trib. Prahova, Secția I civilă, decizia nr. 2719 din 16 septembrie 2015 (*www.rolii.ro*).

[2] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 372, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 397, nr. 2.

[3] Intră în discuție numai intervenția principală (nu și intervenția accesorie, prin care se sprijină apărarea uneia dintre părți), adică acea formă a intervenției voluntare prin care intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta [art. 62 alin. (2) C.proc.civ.].

[4] Autoritatea de lucru judecat este unul din efectele hotărârii judecătorești prin care a fost soluționat, în tot sau în parte, fondul procesului sau prin care s-a statuat asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident. Acest efect semnifică, în esență, faptul că nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, pe de o parte, precum și faptul că oricare dintre părțile litigiului poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, pe de altă parte (art. 430-432 C.proc.civ.).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# TITLUL III
# DIVORȚUL

Desfacerea căsătoriei, divorțul, este singura modalitate de disoluție a căsătoriei, constatată sau, după caz, pronunțată de o autoritate învestită; fie că este constatat pe temeiul consimțământului ambilor soți, fie că este pronunțat la inițiativa unuia dintre ei, divorțul stinge, numai pentru viitor, starea de căsătorie și, implicit, efectele căsătoriei.

Divorțul s-a instalat în banalul cotidian[1]; pe măsură ce rata divorțialității este în creștere, disrupția maritală se „liberalizează", este din ce în ce mai lesne acceptată, nu ca eșec, ci ca posibilă soluție. Atenuarea considerabilă a presiunii normelor și obiceiurilor tradiționale, o oarecare indulgență legală manifestată prin abandonarea unora din condițiile restrictive ale divorțului și, poate nu în ultimul rând, scăderea influenței bisericii și a religiei, au favorizat o pronunțată permisivitate în ceea ce privește divorțul. Desigur, acesta e doar contextul, nu însăși lista de cauze a divorțului ca fenomen social[2].

---

[1] Cazul Irlandei este interesant: până de curând, desfacerea căsătoriei era prohibită prin Constituția din 1937. Interdicția constituțională a divorțului a fost adusă în atenția C.E.D.O. în cauza *Johnston și alții c. Irlandei*, care a hotărât că absența dispozițiilor care să permită desfacerea căsătoriei și, corelativ, capacitatea de a încheia o căsătorie subsecventă, nu încalcă prevederile Convenției, nici cele din art. 8 privind respectarea vieții de familie, nici cuprinse în art. 12 referitoare la dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie. În opinia judecătorilor de la Strasbourg, „dreptul de a se căsători" are în vedere formarea de relații conjugale, nicidecum dizolvarea lor, iar lucrările preparatorii la art. 12 din Convenție nu au avut în vedere încorporarea vreunei garanții a „dreptului la divorț". Convenția se cuvine interpretată unitar și, de vreme ce un astfel de drept este exclus din conținutul art. 12, ar fi absurdă recunoașterea sa în contextul art. 8 (hotărârea din 18 decembrie 1986). În urma referendumului din 1995, Amendamentul XV a abrogat dispozițiile constituționale privitoare la interzicerea divorțului, care poate fi obținut numai dacă părțile au fost separate în fapt timp de 4 ani din ultimii 5 ani de căsătorie (art. 40.3.20 din Legea fundamentală a Irlandei).

[2] Nedumerește că tocmai oameni care se aleg în mod liber ca soț și soție, romantic și dezinteresat (cel puțin așa spune „legenda contemporană") ajung să divorțeze în asemenea proporție. Explicația sociologilor, ironică și paradoxală, este că „tocmai de aceea". Alături de volatilizarea suportului afectiv-emoțional, mai sunt incriminate emanciparea economică a femeii, liberalizarea vieții sociale de ansamblu, dar și creșterea considerabilă a speranței de viață. A se vedea *P. Iluț*, Sociopsihologia și antropologia familiei, Ed. Polirom, București, 2005, p. 172-174.

# Capitolul I
# Motivele, cazurile și formele divorțului

## Secțiunea 1. Considerații generale

### §1. Noțiunea de „divorț". Evoluția reglementărilor în materie

Unii autori ai literaturii juridice interbelice s-au întrebat, retoric, dacă divorțul își are locul într-o legislație bine chibzuită[1]. Evitând cu grijă apologia divorțului,

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 234. Societatea romană accepta divorțul fără rezerve, desfacerea căsătoriei putând rezulta inclusiv dintr-o manifestare tacită de voință dedusă dintr-o nouă căsătorie a unuia dintre soți. Lucrurile s-au schimbat radical sub influența doctrinei creștine care a propovăduit indisolubilitatea căsătoriei și a respins în mod categoric divorțul. Vreme de secole, sub influența Bisericii Catolice dominante, divorțul a fost complet desființat; doctrina protestantă, ca și cea ortodoxă, s-au dovedit mai flexibile și au recunoscut valabilitatea despărțirii din punct de vedere al dreptului canonic. Revoluția franceză de la 1792 a marcat laicizarea căsătoriei, devenită un simplu contract civil, și a restabilit divorțul. Prin ironia hazardului istoric, Codul civil român (din 1865) a importat divorțul francez într-un moment în care Codul civil francez îl avea repudiat: Revoluția franceză de la 1789 a dat semnalul secularizării instituției căsătoriei. Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului (Constituția franceză de la 1791) a „bagatelizat" căsătoria devenită, din sacrament, un contract civil fondat pe ideea de libertate (art. 7). Dogma indisolubilității căsătoriei, adică al caracterului perpetuu al angajamentului marital, oricum vehement contestat în Epoca Luminilor, nu putea fi (și nici nu se dorea a fi) conciliat cu ideea de libertate individuală; în chip firesc, la fel ca orice alt contract, contractul de căsătorie a devenit compatibil cu rezilierea, concluzie atestată oficial prin Legea din 20 septembrie 1792 într-o manieră care făcea divorțul extrem de accesibil. Codul civil, adoptat la insistența lui Napoleon Bonaparte, a reafirmat caracterul laic al căsătoriei consacrat de dreptul intermediar, cel Revoluționar, și a temperat considerabil lejeritatea disoluției acesteia prin eliminarea divorțului pentru nepotrivire de caracter și a divorțului prin consimțământ mutual. În anii Restaurației, la presiunile Bisericii Catolice, care a recuperat din influența sa, divorțul a fost abolit prin Legea din 8 mai 1816 (*la loi de Bonald*) și a lipsit din peisajul legislativ până în anul 1884. Legea din 27 iulie 1884, numită și *la loi Naquet*, mai temperată și circumspectă, a admis numai divorțul din culpă și privea desfacerea căsătoriei ca fenomen deviant. Oricum, caracterul laic al căsătoriei a devenit „tabu", inclusiv în perioada de indisolubilutate a mariajului. Pentru dezvoltări, se poate vedea *L. Attuel-Mendès*, Le divorce du XXIe siècle: un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la lor Naquet?, în Petites affiches, 10 mai 2004, nº 93 (*www.lextenso.fr*); *F. Dekeuwer-Défossez*, Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà...), Pouvoirs, 2003/4 nº 107, p. 45-48. Aceste convulsii ale instituției căsătoriei non-confesionale nu au avut niciun ecou la noi. Reglementarea divorțului a fost preluată de Codul civil român în forma în care și-a găsit consacrare în Codul Napoleon (a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 234).

De la „înălțimea" timpurilor noastre, în care divorțul nu mai este, nici moral și nici legal decât, cel mult, un episod biografic în fireasca rearanjare a configurației conjugale, nu poate

reţinând ca pertinente argumentele apărătorilor instituţiei căsătoriei şi a statorniciei acesteia, reputaţii juriști afirmau: „Dacă, în principiu, căsătoria trebuie să fie considerată ca indisolubilă, nu credem ca legea să poată impune omului să continue traiul în comun în condiţii imposibile, căci libertatea individuală este mai presus de lege. Nu este admis ca la adăpostul legii şi al principiului indisolubilităţii, căsătoria să favorizeze relaţii ilicite; menţinerea unor asemenea situaţii este mai dăunătoare interesului social decât desfacerea căsătoriei, care nu mai corespunde scopului său."[1]

Deceniile care ne despart în timp nu au erodat justeţea concluziei. Pledând şi noi în favoarea disolubilităţii căsătoriei, adăugăm că o facem cu moderaţia cuvenită. Divorţul nu este o instituţie perfectă, ci doar „un rău necesar, căci pune capăt unui rău şi mai grav"[2]. Desfacerea cu prea mare uşurinţă a căsătoriei, pentru motive mai degrabă iluzorii, ar risca să transforme căsătoria, aflată la temelia edificiului social, într-o simplă uniune temporară.

Evoluţia legislaţiei româneşti din ultimele decenii se înscrie în curentul european din ce în ce mai permisiv faţă de divorţ; arhetipul căsătoriei indisolubile este demult istorie. Tendinţa e confirmată de „filozofia" instituţiei divorţului aşa cum răzbate din prevederile noului Cod civil.

Este evident că divorţul are, întotdeauna, cauze interne căsătoriei, de aceea iniţiativa desfacerii căsătoriei, la fel ca şi încheierea acesteia, aparţine soţilor, de astă-dată fie împreună, fie individual. Condiţiile mai mult sau mai puţin severe stabilite pentru disrupţia uniunii maritale, traduse în cotă de permisivitate legală faţă de divorţ, relevă o anumită viziune a legiuitorului asupra divorţului. În esenţă, sunt trei tipuri de abordări posibile în competiţia pentru preeminenţă – iar nu exclusivitate – într-o etapă sau alta a evoluţiei legislaţiei[3]:

- divorţul sancţiune, destinat să reprime culpa conjugală a unuia dintre soţi manifestat printr-un comportament în disonanţă cu îndatoririle calităţii sale – cum ar fi relaţiile extraconjugale, violenţa „domestică" etc.

---

trece neobservat faptul că, la data intrării sale în vigoare, Codul civil român din 1864 se găsea, paradoxal, cu un pas înaintea modelului său francez care, aşadar, între-timp, în 1816 repudiase instituţia divorţului şi nu l-a mai reluat decât în 1884. În tot cazul, intrarea în vigoare a Codului civil român în 1864 a marcat, şi în Ţările Române, transformarea căsătoriei într-un contract civil, a cărui celebrare a trecut în competenţa exclusivă a ofiţerului de stare civilă. Dar, pentru că tradiţia cununiei religioase era adânc înrădăcinată, Constituţia din 1866 a stabilit că actele de căsătorie trebuie întocmite întotdeauna înaintea slujbei religioase, obligatorie dacă legea specială nu dispune altfel (art. 22); cu alte cuvinte, căsătoria nu a devenit propriu-zis un contract civil, ci unul mixt, fiind obligatorie atât cununia civilă, cât şi cea religioasă, în această ordine (*C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 185).

Cu privire la evoluţia istorică mai recentă a instituţiei şi prezentul său, în legislaţia noastră şi cea străină, a se vedea *R.M. Trif*, Desfacerea căsătoriei prin divorţ şi partajul bunurilor comune ale soţilor, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, îndeosebi p. 3-123; *C.M. Crăciunescu, D. Lupaşcu*, Mica reformă a justiţiei şi marea reformă a divorţului, în P.R. nr. 1/2011, p. 19-34; *L. Andrei, D. Lupaşcu*, Prezentare generală a instituţiei desfacerii căsătoriei în noile coduri, comparativ cu legislaţia în vigoare, în P.R., nr. 10/2010, p. 35-45.

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 235.

[2] *R. Planiol*, apud *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, I. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 235.

[3] *P. Courbe*, op. cit., p. 111-112, nr. 232-234.

- divorțul remediu, prin care se constată, „oficial", eșecul căsătoriei, pentru motive ce au și o componentă obiectivă precum boala gravă a unuia dintre soți, separația faptică îndelungată;

- divorțul convenție, ca expresie a voinței concordante a soților, *un mutuus dissensus* simetric, dar opus lui *mutuus consensus* care a stat la temelia căsătoriei.

În reglementarea anterioară, Codul familiei consacra desfacerii căsătoriei Capitolul IV al Titlului I, art. 37-44, dispozițiile dreptului material completându-se cu cele ale Codului de procedură civilă privitoare la procedura divorțului, art. 607-619, o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, de urmat în toate pricinile având ca obiect desfacerea căsătoriei.

Abandonarea liniei intransigente promovată de Codul familiei în perioada comunistă a existenței sale, s-a realizat prin două intervenții legislative majore.

Mai întâi, dispozițiile relative divorțului au fost substanțial modificate prin Legea nr. 59/1993 pentru modificarea Codului de procedură civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990 și a Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi[1]. Comparând textele (avem în vedere textul de referință, art. 38 C.fam., în reglementarea anterioară și ulterioară intervenției legiuitorului), se remarcă renunțarea la principiul caracterului excepțional al desfacerii căsătoriei. Textul vechi stabilea, într-o formulă negativă, că instanța judecătorească *„nu poate desface căsătoria* decât atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt atât de *grav și iremediabil vătămate* încât continuarea căsătoriei este *vădit imposibilă* pentru cel care cere desfacerea ei" (*s.n.*). În noua redactare, condițiile de fapt ale divorțului, adică motivele temeinice de divorț au fost considerabil atenuate, statornicindu-se, de astă dată în formă afirmativă, că „instanța judecătorească *poate desface căsătoria* atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt *grav vătămate* și continuarea căsătoriei *nu mai este posibilă*" (*s.n.*).

Corelativ, au fost relaxate criteriile de evaluare a temeiurilor cererii de divorț și a imposibilității continuării căsătoriei. Dacă fostul art. 38 alin. (2) C.fam. cerea instanțelor să aprecieze „cu deosebită grijă, temeiurile cererii de divorț și imposibilitatea continuării căsătoriei, ținând seama și de durata acesteia, precum și de interesele copiilor minori", prin Legea nr. 59/1993 s-a renunțat la criteriul – de altfel foarte discutabil – al duratei căsătoriei, iar cel al intereselor copiilor (într-adevăr pertinent, dar nu în relația cu soarta căsătoriei) a fost „alipit" chestiunilor litigioase accesorii divorțului: „la soluționarea cererilor accesorii divorțului, referitoare la încredințarea copiilor minori, obligația de întreținere și folosirea locuinței, instanța va ține seama și de interesele minorilor" [art. 38 alin. (4) C.fam.].

Aceeași modificare legislativă a introdus divorțul prin consimțământ mutual, prevăzându-se că, în anumite condiții – „mariajul" să fi durat cel puțin un an și din căsătorie să nu fi rezultat copii, minori la data cererii de divorț – căsătoria poate fi desfăcută și „numai pe baza acordului ambilor soți" [art. 38 alin. (2) C.fam.].

În fine, s-a renunțat la restricția privind posibilitatea invocării stării precare de sănătate, ca motiv de „despărțenie", numai de către soțul lezat de consecințele

[1] M.Of. nr. 177 din 26 iulie 1993.

maladiei[1], nu şi de însuşi soţul bolnav, stabilindu-se că „oricare dintre soţi poate cere divorţul atunci când starea sănătăţii sale face imposibilă continuarea căsătoriei" [art. 38 alin. (3) C.fam.].

Al doilea moment de referinţă este marcat de Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluţionării proceselor[2]. Prefigurând inovaţiile majore ale noului Cod civil, actul normativ invocat a modificat art. 38 C.fam. şi a introdus art. 38[1]-38[4], dispoziţii prin care au fost reconsiderate pe de o parte condiţiile divorţului, iar pe de altă parte procedura de urmat pentru desfacerea căsătoriei.

Sub primul aspect, s-a realizat „accesibilizarea" cvasineîngrădită a divorţului consensual ca urmare a repudierii condiţiilor cumulative privind durata minimă de un an a căsătoriei şi inexistenţa copiilor minori rezultaţi din căsătorie, practic această formă de disoluţie a căsătoriei nemaiîntâmpinând nicio „piedică" afară de interdicţia unuia dintre soţi.

Sub cel de-al doilea aspect, s-a instituit (şi) o procedură extrajudiciară pentru divorţul consensual aflat la îndemâna soţilor fără copii minori, procedură realizată, la alegerea soţilor, fie în faţa ofiţerului de stare civilă, fie în faţa notarului public.

Comparativ cu divorţul cârmuit de prevederile Codului familiei, desfacerea căsătoriei configurată de noul Cod civil (art. 373-404) se remarcă printr-o permisivitate accentuată (dar care se poate dovedi înşelătoare)[3]: formele de divorţ sunt mai numeroase, restricţiile de admisibilitate sunt mult atenuate, calea judiciară nu-şi recapătă exclusivitatea pierdută prin efectul Legii nr. 202/2010; preferinţa legiuitorului pentru divorţul amiabil este nedisimulată.

## §2. Motivele de divorţ

Codul civil reglementează desfacerea căsătoriei în Capitolul VII din Cartea a II-a, art. 373-404; procedura divorţului judiciar urmează regulile speciale prescrise de noul Cod de procedură civilă, Cartea a VI-a, Titlul I, Procedura divorţului, art. 914-934.

---

[1] De exemplu, s-a decis că reclamantul, suferind de schizofrenie medical confirmată, nu poate pretinde că relaţiile de familie sunt deteriorate din cauza stării sale de sănătate şi că, pentru el, continuarea căsătoriei este imposibilă (Trib. jud. Constanţa, Secţia civilă, decizia nr. 201/1987, în R.R.D. nr. 7/1987, p. 69-70).

[2] M.Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010.

[3] Avem în vedere efectele patrimoniale posibile ale divorţului din culpa exclusivă a unuia dintre soţi şi care, dacă e să ţinem seama de natura umană – şi nu avem cum o ignora – sunt descurajante: prestaţia compensatorie la care poate fi obligat soţul exclusiv vinovat de divorţ după o căsnicie care a durat cel puţin 20 de ani pentru a compensa un dezechilibru semnificativ cauzat condiţiilor de trai ale celuilalt soţ (art. 390 C.civ.) şi, distinct de această prestaţie, obligaţia soţului exclusiv în culpă de a plăti despăgubiri pentru prejudiciul încercat de celălalt prin desfacerea căsătoriei (art. 388 C.civ.). Din punctul nostru de vedere legiuitorul a procedat cu înţelepciune; în fond, perspectiva divorţului cu urmările sale pecuniare deloc neglijabile ar putea fi (ar trebui) receptat, teoretic cel puţin, ca îndemn la un comportament conjugal, intrafamilial rezonabil, acceptabil pentru fiecare din membrii cuplului, care să nu furnizeze niciunuia dintre soţi „avantajele" motivelor de divorţ din culpa exclusivă a celuilalt

Sub denumirea marginală „motivele de divorț", art. 373 C.civ. stabilește că „divorțul poate avea loc:

a) prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt soț;

b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;

c) la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;

d) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei."

Coroborând aceste dispoziții cu cele statuate prin art. 374-381 C.civ., precum și cu cele cuprinse în art. 928-934 C.proc.civ., cazurile de divorț pot fi sistematizate astfel[1]:

- divorțul remediu; sunt calificate ca atare de însuși legiuitor divorțul prin acordul soților, divorțul la cererea unuia dintre soți acceptată de celălalt, precum și divorțul din motive de sănătate (art. 929-933 C.proc.civ.);

- divorțul din culpa soților, cerut fie pentru că din cauza unor motive temeinice raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă [art. 934 alin. (1) C.proc.civ.], fie pentru o separație în fapt care a durat cel puțin 2 ani [art. 935 alin. (1) C.proc.civ.].

Distincția între cele două tipuri de divorț – remediu, respectiv, din culpă – își dezvăluie importanța mai cu seamă datorită efectelor sensibil diferite ale desfacerii căsătoriei într-un caz și în celălalt. Desigur, din punctul de vedere al statutului conjugal, rezultatul este același, soții devin „foști soți"; numai că se pot genera unele consecințe „postmaritale" în relațiile personale dintre foștii soți dependente de temeiul disoluției căsătoriei.

Astfel, în cazul divorțului din culpă, factorul „vinovăție" a unuia dintre soți în destrămarea relațiilor conjugale odată constatat de instanță, va imprima efectelor divorțului o funcție nedisimulat sancționatoare în privința soțului împotriva căruia a fost pronunțat divorțul. Este evident că legiuitorul nu manifestă înțelegere față de consortul a cărui conduită justifică divorțul din culpa sa exclusivă. Soțul din a cărui culpă exclusivă a fost pronunțat divorțul pierde drepturile pe care legea sau convențiile încheiate anterior cu terții le atribuia acestora, drepturi care nu sunt atinse în cazul culpei comune sau al divorțului prin acordul soților [art. 384 alin. (2) și (3) C.civ.]. Profitând de acest context, exemplificăm printr-o ipoteză asupra căreia vom reveni dată fiind importanța sa: dacă, în cursul procesului de divorț cerut din culpa exclusivă a soțului pârât soțul reclamant decedează, iar acțiunea fiind continuată de moștenitorii lui *de cujus*, instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât, căsătoria, în loc să înceteze pe data decesului soțului reclamant, va fi considerată desfăcută la data decesului, ceea ce înseamnă pierderea de către soțul exclusiv culpabil a tuturor avantajelor pe care le-ar fi avut în calitate de soț supraviețuitor [art. 382 alin. (2) C.civ.].

---

[1] În același sens, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 373, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 444-445, nr. 13.

În ceea ce privește divorțul remediu, trebuie să reținem că divorțul prin acordul soților este neîndoielnic încurajat de legiuitor, atât în forma sa propriu-zis consensuală – adică, dintru început clădită pe consimțământul ambilor – cât și în versiunea „imperfectă" – cerută inițial de unul dintre soți, acceptată în cursul procesului de celălalt. Constatarea se cere argumentată:

- mai întâi, este de observat că, spre deosebire de divorțul cerut pe orice alt temei, în cazul „despărțeniei" prin acordul soților motivele de divorț fie nici măcar nu se cer indicate – în cazul divorțului propriu-zis consensual, fie rămân în stadiu de alegații a căror temeinicie nu este cercetată de instanță – în cazul divorțului acceptat [art. 932 alin. (1) C.proc.civ.];

- în al doilea rând, divorțul prin acordul soților, în ambele variante, va fi pronunțat de instanță sau, după caz, constatat de ofițerul de stare civilă ori de notarul public, fără a se face mențiune cu privire la culpa soților, ceea ce are implicații asupra efectelor divorțului;

- în fine, numai cu referire la divorțul dintru început prin acordul soților, stingerea legăturilor conjugale se poate realiza, inclusiv în cazul cuplurilor cu copii (minori) la data cererii, atât pe cale judiciară, cât și pe cale notarială, potrivit opțiunii acestora [art. 374 alin. (1), 375 alin. (2) C.civ.], iar soții fără copii mai au în plus la îndemână calea divorțului prin procedură administrativă, adică în fața ofițerului de stare civilă [art. 375 alin. (1) C.civ.].

Prin liberalizarea instituției, spectaculoasă sub unele aspecte – procedural, bunăoară – divorțul a devenit mijlocul „facil", soluția operativă de rezolvare a crizei conjugale. Ne întrebăm, retoric, dacă era cazul și momentul unui semnal de toleranță, de îngăduință față de divorț, dacă în acest fel căsătoria și familia – fundamente ale edificiului social, potrivit uneia din dogmele științelor socio-umane – nu vor fi mai expuse, mai puțin protejate.

În opinia noastră, permisivitatea accentuată a legii în materie de divorț, în sine, nu vulnerabilizează instituția căsătoriei, dimpotrivă, se poate dovedi calea subtilă de „fortificare" a acesteia. Dacă este adevărat că desfacerea căsătoriei, la fel ca și încheierea sa, nu sunt chestiuni exclusiv private, trebuie admis în egală măsură că atât divorțul, cât și căsătoria sunt, înainte de toate, opțiuni ce țin de sfera vieții private[1]. O politică legislativă inflexibilă în privința divorțului cel mult salvează aparențe statistice, temporizează inutil și poate nefast, un deznodământ adesea inevitabil. Dimpotrivă, avem convingerea – conturată, ce-i drept, intuitiv, nesusținută de expertiză psihosocială – că tocmai aparenta fragilizare a căsătoriei prin lejeritatea obținerii divorțului este, paradoxal, strategia subtilă de consolidare a relației conjugale; conștiința unei anume vulnerabilități a statutului de soț/soție într-o formulă dată, cu epicentru exclusiv intraconjugal, îndeamnă la autocenzură, la echilibru și chibzuință în viața de zi cu zi, pe scurt și în esență, aduce în prim plan comportamentul responsabil ca alternativă la dezordini afective cu un potențial final traumatizant.

---

[1] Dreptul la divorț nu și-a găsit, deocamdată, consacrarea jurisprudențială a Curții europene a drepturilor omului ca reflexie în negativ a dreptului fundamental la căsătorie proclamat prin art. 12 din Convenția europeană. Pentru dezvoltări, *C. Bîrsan*, op. cit., p. 910-911, nr. 19.

## Secțiunea a 2-a. Divorțul remediu

Sub acest titlu, vom analiza divorțul prin acordul soților [art. 373 lit. a) C.civ.], precum și divorțul din cauza stării de sănătate a unuia dintre soți [art. 373 lit. d) C.civ.].

Am reținut din cele ce preced că divorțul prin acordul soților cunoaște două forme în funcție de momentul în care intervine consensul asupra disoluției căsătoriei raportat la procedura divorțului: divorțul la cererea ambilor soți, în cazul căruia acordul există la data cererii de divorț; divorțul la cererea unuia dintre soți, acceptată de celălalt, a cărui specificitate constă în aceea că acordul soților intervine ulterior cererii de divorț formulată inițial pe temeiul culpei unuia dintre soți în destrămarea căsniciei.

### §1. Divorțul la cererea ambilor soți

#### 1.1. Condițiile generale de admisibilitate

Analizând prevederile art. 374-378 C.civ., aflăm că divorțul prin acordul soților este admisibil indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă sunt sau nu copii minori, firești sau adoptați, cu singura pretenție explicită ca amândoi soții să aibă capacitate deplină de exercițiu. Divorțul prin acordul soților nu poate fi primit dacă unul dintre ei se află sub interdicție judecătorească [art. 374 alin. (2), art. 375 alin. (2) C.civ.], din rațiuni lesne de deslușit: cerința indispensabilă a divorțului amiabil este existența și caracterul liber al consimțământului fiecăruia dintre soți, ceea ce presupune aptitudinea fiecăruia de a se exprima în cunoștință de cauză.

Existența copiilor[1] „comuni" ai soților, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, minori la data cererii, nu împiedică divorțul prin acordul soților în niciuna din forme – prin acord ori acceptat – și, coerent și consecvent, nici nu s-ar putea altfel; condiționarea oricăreia din variantele divorțului prin acordul soților de inexistența copiilor ar fi fost complet inutilă, pentru că devreme ce soții au convenit să pună capăt căsătoriei, ar fi uzat oricum de versiunea de divorț consensual rămasă deschisă lor – de pildă, promovând formal și constrânși de împrejurări o cerere de divorț din culpă doar ca pretext pentru „aderarea" la divorț al soțului pârât.

Cu toate acestea, prezența copiilor minori nu este cu totul lipsită de consecințe din punctul de vedere al traseului formal, procedural pe care trebuie sau, după caz, poate să îl parcurgă cererea comună de divorț: calea judiciară este obligatorie în cazul soților cu copii care nu au reușit să convină asupra tuturor efectelor divorțului în

[1] În reglementarea Codului familiei, art. 38 alin. (2), în redactarea anterioară modificării prin Legea nr. 202/2010, divorțul prin acordul soților era admisibil sub rezerva îndeplinirii cumulative a două condiții expres prevăzute: căsătoria să fi durat cel puțin 1 an, din căsătorie să nu fi rezultat copii minori la data cererii de divorț. Condiția legată de prezența copiilor minori ai soților a fost percepută ca expresie a preocupării legiuitorului de a veghea asupra interesului superior al copiilor inclusiv printr-o exigență sporită față de divorțul dorit de părinți, pornindu-se de la premisa că menținerea căsătoriei este în mai mare măsură concordant cu interesul copiilor decât desfacerea căsătoriei.

planul relaţiilor dintre părinţi şi copii [rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 375 alin. (2) C.civ.]; calea administrativă este rezervată soţilor fără copii [art. 375 alin. (1) C.civ.], dar aceştia se pot adresa, de asemenea, instanţei de judecată.

### 1.2. Divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă

**Condiţii speciale de admisibilitate.** Calea procedurală sumară a divorţului „administrativ" este deschisă numai soţilor care nu copii minori, născuţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi [art. 375 alin. (1) C.civ.].

Alături de cerinţele comune divorţului consensual, adică deplina capacitate de exerciţiu şi existenţa consimţământului liber şi neviciat al fiecărui soţ în sensul desfacerii căsătoriei, divorţul pe cale administrativă mai presupune ca soţii să cadă de acord asupra numelui pe care îl vor purta după divorţ – fie de a păstra numele din căsătorie, fie de a relua numele dinaintea căsătoriei, art. 383 alin. (1) şi (3) C.civ. – altminteri ofiţerul de stare civilă emite o decizie de respingere a cererii de divorţ şi îndrumă părţile să se adreseze instanţei de judecată [art. 376 alin. (5) C.civ.].

Nu interesează dacă soţii au reuşit sau nu să convină şi asupra altor efecte ale divorţului, precum folosinţa locuinţei familiei, lichidarea regimului matrimonial; soluţionarea acelor efecte care nu au primit o rezolvare amiabilă este de competenţa instanţei de tutelă [art. 376 alin. (6) C.civ.].

Referitor la condiţia ca soţii să nu aibă copii, facem precizarea că termenul „copil" desemnează persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi nici nu a dobândit capacitate deplină de exerciţiu în condiţiile legii [art. 263 alin. (5) C.civ.].

Cerinţa este ca soţii să nu aibă drepturi şi îndatoriri părinteşti comune, adică să nu aibă „copii comuni", chiar dacă cuplul a locuit împreună cu copilul firesc sau adoptiv al unuia dintre soţi. Copilul născut înainte de căsătorie a cărui filiaţie a fost stabilită legal faţă de ambii părinţi, înainte sau după căsătoria acestora, „se opune" divorţului în această modalitate; argumentul de text se află, în principal, în prevederile art. 448 C.civ. conform cărora copilul din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită conform legii are, faţă de părinţi şi rudele acestuia aceeaşi situaţie ca şi a unui copil din căsătorie, precum şi în cele stabilite de art. 919 alin. (2) C.proc.civ. care, în legătură cu soluţionarea cererilor accesorii obiective în materie de divorţ judiciar (exercitarea autorităţii părinteşti, contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere şi educare ale copiilor) se referă în mod explicit la copiii soţilor, născuţi *înainte* sau în timpul căsătoriei.

**Cererea de divorţ** se face în scris, se depune şi se semnează personal de către ambii soţi în faţa ofiţerului de stare civilă delegat; în această cerere fiecare dintre soţi declară, pe propria răspundere, că este de acord cu desfacerea căsătoriei, nu are copii minori comuni cu celălalt soţ, nu este pus sub interdicţie, precum şi că nu a solicitat şi altor autorităţi desfacerea căsătoriei [art. 166 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 64/2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă][1].

[1] M.Of. nr. 151 din 2 martie 2011.

Eventualele pretenții în legătură cu efectele divorțului asupra cărora soții nu au căzut de acord – excludem chestiunea numelui soților după desfacerea căsătoriei – nu împiedică divorțul, dar nu pot fi valorificate decât pe cale judiciară [art. 376 alin. (6) C.civ.], astfel că nu este necesară semnalarea lor prin cererea de divorț.

**Competența** în materie aparține, la alegerea soților, ofițerului de stare civilă de la locul încheierii căsătoriei sau de la locul ultimei locuințe comune a soților [art. 375 alin. (1) C.civ.].

**Depunerea cererii de divorț și soluționarea acesteia.** Înregistrând cererea de divorț în ziua în care a fost primită, ofițerul de stare civilă acordă soților un termen de reflecție de 30 de zile calendaristice, socotit de la data depunerii cererii [art. 376 alin. (1) C.civ., art. 169 din H.G. nr. 64/2011]. Credem, și noi, că la momentul înregistrării cererii nu sunt de cercetat existența și caracterul liber al consimțământului fiecăruia dintre soți, dar trebuie verificată identitatea părților[1].

Acordarea termenului de reflecție, precum și durata acestuia – 30 de zile de la data înregistrării cererii – sunt prevăzute imperativ; cu toate acestea, omisiunea acordării unui termen sau stabilirea unui termenul diferit ca durată, nu are nicio consecință asupra „valabilității" divorțului.

La expirarea termenului de „răzgândire", ofițerul de stare civilă verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul fiecăruia este liber și neviciat [art. 171 alin. (1) din H.G. nr. 64/2011]. Deducem că și la acest termen soții trebuie să se înfățișeze personal pentru a-și exprima consimțământul cu privire la divorț.

Când toate cerințele se confirmă, ofițerul de stare civilă eliberează certificatul de divorț, într-un termen maxim de 5 zile lucrătoare, fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților [art. 376 alin. (4) C.civ., art. 173 alin. (1) din H.G. nr. 64/2011].

Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui pe care îl vor purta după desfacerea căsătoriei, ofițerul de stare civilă va emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț și îndrumă părțile să se adreseze instanței cu o cerere de divorț consensual [art. 376 alin. (4) C.civ.].

De asemenea, soluția va fi în sensul respingerii cererii dacă se constată că nu sunt îndeplinite condițiile divorțului consensual pe cale administrativă sau notarială [art. 378 alin. (1) C.civ.], *exempli gratia*, unul dintre soți se află sub interdicție judecătorească.

**Refuzul ofițerului de stare civilă.** În situația în care nu sunt întrunite condițiile divorțului pe cale administrativă, ofițerul de stare civilă emite o dispoziție de respingere a cererii.

Împotriva refuzului ofițerului de stare civilă nu există cale de atac, dar soții se pot adresa cu cererea de divorț instanței de tutelă pentru a obține desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege [art. 378 alin. (2) C.civ.]. Rezolvarea legală – ne referim la inexistența vreunei căi de atac împotriva refuzului

---

[1] *I. Leș*, Implicațiile noului Cod de procedură civilă și ale Legii nr. 202/2010 asupra procedurilor notariale, în Dreptul nr. 5/2011, p. 18.

ofițerului de stare civilă – este una operativă, de aceea judicioasă, în opinia noastră[1]. Altminteri, o cale de atac aflată la îndemâna părții, de competența instanței, ar fi avut un efect dilatoriu asupra divorțului indiferent de soluția judiciară. De pildă, în varianta cea mai favorabilă părților, dacă instanța ar fi admis calea de atac declarată împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau a notarului public de a constata divorțul, instanța ar fi trebuit să dispună obligarea „oficialului" la a constata desfacerea căsătoriei, și abia la data la care acesta s-ar fi conformat și ar fi eliberat certificatul de divorț soții se puteau considera divorțați. Cum lesne se poate observa, tot acest circuit ar fi fost inutil și chiar tracasant pentru „protagoniști". În schimb, soluția promovată de legiuitor în sensul „inatacabilității" refuzului ofițerului de stare civilă (sau a notarului public) este judicioasă și eficientă: soții nemulțumiți de refuzul ofițerului de stare civilă (sau al notarului public) se pot adresa instanței cu o cerere de divorț, inclusiv prin acordul lor, practic făcându-se abstracție de procedura extrajudiciară derulată fără succes, iar dacă sunt îndeplinite cerințele legii, instanța va pronunța divorțul.

Dacă refuzul ofițerului de stare civilă de a constata divorțul și de a emite certificatul de divorț a fost abuziv și prin aceasta s-a creat un prejudiciu, oricare dintre soți se poate adresa instanței, pe cale separată de cerea de divorț judiciar [art. 378 alin. (3) C.civ.].

Textul consacră dreptul părților la o acțiune în despăgubiri[2], pe temeiul răspunderii civile delictuale[3]. Cât privește caracterul abuziv al refuzului, suntem de părere că face trimitere la acele situații în care fie cererea de divorț a fost „respinsă" cu toate că erau îndeplinite cerințele divorțului „administrativ", fie deși cererea de divorț a fost „admisă", s-a refuzat eliberarea certificatului de divorț. Condiția prejudiciului pe care l-ar fi încercat unul dintre soți – nu credem că terții pot intra în discuție – din pricina refuzului abuziv s-ar putea ilustra, ca stare de fapt, cu situația în care se găsește unul dintre soți care și-a planificat o nouă căsătorie mizând pe iminența desfacerii celei în ființă.

**Data desfacerii căsătoriei** este aceea a eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (3) C.civ.].

Împotriva „soluției" de desfacere a căsătoriei sau a certificatului de divorț eliberat nu există cale de atac. Cum s-a observat, în practică s-ar putea ivi situații în care unul dintre foștii soți să aibă interesul de a „contesta" divorțul, de pildă afirmând că nu s-a prezentat pentru a-și exprima consimțământul la divorț, ori consimțământul exprimat a fost viciat, sau era pus sub interdicție la data cererii de divorț. Pentru ipoteze de acest fel doctrina a avansat ideea admisibilității de principiu a unei acțiuni în anularea

---

[1] În același sens, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 378, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 452, nr. 2.

[2] Nu este vorba de o cale de atac împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau a notarului public, ci de o veritabilă acțiune în despăgubiri (*I. Leș*, loc. cit., p. 27; în același sens, *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu*, loc. cit., p. 27).

[3] În același sens, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 378, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 452-453, nr. 2; *M. Avram*, op. cit., p. 119; *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu*, loc. cit., p. 27.

certificatului de divorț[1]. În ce ne privește, avem rezerve din cauza efectelor pe care le-ar avea eventuala admitere a unei acțiuni în nulitate sau anulare, anume repunerea părților în situația anterioară constatării divorțului; din aceleași rațiuni, în materie de divorț, hotărârea definitivă a instanței nu este supusă nici contestației în anulare, nici revizuirii în ceea ce privește divorțul, dacă unul dintre foștii soți s-a recăsătorit [art. 928 alin. (3) C.proc.civ.].

**Formalități de publicitate.** Odată eliberat certificatul de divorț, soții au devenit foști soți. Modificarea stării civile urmează a fi consemnată prin mențiune în actul de căsătorie de către ofițerul de stare civilă de la primăria unde s-a încheiat căsătoria. În acest scop, dacă divorțul nu a fost constatat de ofițerul stării civile de la această primărie, a locului încheierii căsătoriei, certificatul de divorț, în copie certificată, va fi înaintat, din oficiu și de îndată, primăriei la care se află actul de căsătorie [art. 377 alin. (1) și (2) C.civ.].

### 1.3. Divorțul prin acordul soților prin procedură notarială

**Condiții speciale de admisibilitate.** Cerințele comune divorțului consensual – deplina capacitate de exercițiu, existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț – se completează cu pretenția, comună în materia divorțului nonjudiciar, ca soții să se fi învoit în privința numelui pe care îl vor purta după desfacerea căsătoriei; altminteri notarul public, la fel și ofițerul de stare civilă, va respinge cererea și va îndruma părțile să se adreseze instanței de tutelă [art. 376 alin. (5) C.civ.].

Dacă soții nu au copii, divorțul lor poate fi constatat, la alegere, de către ofițerul de stare civilă sau de către notarul public [art. 375 alin. (1) C.civ.].

Când sunt copii, notarul public – doar acesta, nu și ofițerul de stare civilă – poate constata divorțul amiabil numai dacă soții s-au înțeles referitor la relațiile dintre ei și copii în sensul exercitării comune a autorității părintești – subliniem, înțelegerea nu poate fi în alți termeni decât al exercițiului comun al autorității părintești – a modalității de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, în privința stabilirii locuinței copiilor, precum și a contribuției fiecăruia dintre părinți la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională [art. 375 alin. (2) C.civ.].

Cu toate că dispoziția invocată, art. 375 alin. (2) C.civ., se referă în mod explicit la copilul minor, unele nuanțări sunt inevitabile: întrucât este posibilă dobândirea anticipată a capacității depline de exercițiu de către minorul care a împlinit 16 ani, fie prin efectul căsătoriei (art. 39 C.civ.), fie prin „emancipare" (art. 40 C.civ.), iar deplinătatea capacității de exercițiu stinge autoritatea părintească (art. 484 C.civ.), descendentul care, deși este minor, are deplină capacitate de exercițiu, nu este socotit „copil" în înțelesul prevederilor referitoare la relațiile dintre părinți și copii, prin urmare el nu poate fi considerat copil nici în contextul reglementărilor privind desfacerea căsătoriei.

Rezumând, descendentul minor care a dobândit capacitate deplină de exercițiu nu împiedică divorțul consensual pe cale administrativă, iar dacă soții s-au adresat

[1] *I. Leș*, loc. cit., p. 27.

notarului public, părinții nu au a se învoi asupra exercitării autorității părintești în privința acestui copil.

Dacă din raportul de anchetă socială ce se va efectua reiese că acordul soților privind exercițiul comun al autorității părintești sau înțelegerea referitoare la stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul acestora, al copiilor, notarul public respinge cererea de divorț și sfătuiește soții să se adreseze instanței de judecată pentru desfacerea căsătoriei [art. 376 alin. (5) teza a II-a C.civ.].

**Cererea de divorț** se face în scris și se semnează personal de către soți sau prin mandatar cu procură autentică, în fața notarului public la care se depune cererea [art. 376 alin. (2) C.civ., art. 270 alin. (1) din Ordinul nr. 2.333/C/2013 privind aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995][1]. Să reținem așadar că, spre deosebire de divorțul pe cale administrativă, în cazul căruia cererea nu se poate depune decât personal de către soți, cererea de divorț adresată notarului public se poate depune nu doar personal, ci și prin mandatar având procură autentică.

Cererea va cuprinde, alături de solicitarea de a se constata desfacerea căsătoriei, declarația soților că nu au sau, după caz, că au copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați – interesează numai copiii comuni ai soților – și, atunci când sunt copii, acordul de principiu al ambilor părinți cu privire la efectele divorțului asupra relațiilor dintre fiecare dintre părinți și copii, precum și învoiala soților asupra numelui de familie pe care îl va purta fiecare după divorț [art. 375 alin. (2) C.civ., art. 270 alin. (2) din Ordinul nr. 2.333/C/2013].

Acele pretenții în legătură cu efectele divorțului asupra cărora soții nu au căzut de acord – excludem chestiunea numelui soților după desfacerea căsătoriei, la fel și aspectele interesând relația dintre fiecare părinte divorțat și copii – nu împiedică divorțul „notarial", dar nu pot fi valorificate decât pe cale judiciară [art. 376 alin. (5) C.civ.], astfel că nu este necesară semnalarea lor prin cererea de divorț.

**Competența** în materie aparține, la alegerea soților, notarului public cu sediul biroului notarial în circumscripția judecătoriei sau a Tribunalului București în a cărei rază teritorială s-a încheiat căsătoria sau se află ultima locuință comună a soților [art. 375 alin. (1) C.civ., art. 267 alin. (2) din Ordinul nr. 2.333/C/2013].

Prin „ultima locuință comună" se înțelege cea din urmă locuință în care au conviețuit soții; dovada se face, după caz, cu actele de identitate ale soților sau prin declarație autentică pe propria răspundere a fiecărui soț – lămurește art. 268 din Ordinul nr. 2.333/C/2013.

Notarul public este obligat să verifice competența teritorială la primirea cererii de divorț. Dacă părțile insistă să înregistreze cererea cu încălcarea competenței, notarul public procedează la înregistrarea acesteia și pronunță o încheiere de respingere a cererii de divorț; în cazul în care notarul public constată că cererea este de competența altui birou notarial, va îndruma părțile să se adreseze notarului public competent [art. 267 alin. (2) și (4) din Ordinul nr. 2.333/C/2013].

---

[1] M.Of. nr. 479 din 1 august 2013.

**Depunerea cererii de divorț și soluționarea acesteia.** Primind cererea de divorț, notarul public o înregistrează în ziua primirii – cererea de divorț primește și un număr de înregistrare unic la nivel național din Registrul național de evidență a certificatelor de divorț (RNECD) – se asigură că nu mai există o altă cerere de divorț[1] a acelorași soți verificând în Registrul național de evidență a certificatelor de divorț și acordă soților un termen de reflecție de 30 de zile [art. 267 alin. (3), art. 271 alin. (2) și (3) din Ordinul nr. 2.333/C/2013].

Termenul de 30 de zile are menirea declarată prin titulatura sa, „de reflecție", oferind soților un răgaz binevenit pentru a cumpăni asupra intenției de a pune capăt mariajului și de a decide, la „rece", dacă într-adevăr își doresc desfacerea căsătoriei.

La expirarea termenului de 30 de zile, dacă soții nu se prezintă în fața notarului public – de astă dată obligatoriu personal, exclusă fiind reprezentarea prin mandatar – și nici nu au cerut o amânare, notarul public respinge cererea de divorț prin încheiere [art. 271 alin. (4) din Ordinul nr. 2.333/C/2013].

Când există copii, notarul public sesizează autoritatea tutelară în vederea efectuării anchetei sociale, atașând proiectul acordului soților cu privire la exercitarea autorității părintești, locuința copiilor, modalitatea de păstrare a legăturilor personale și stabilirea contribuției fiecăruia dintre părinți la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor (art. 272 Ordinul nr. 2.333/C/2013).

Dacă din raportul de anchetă socială rezultă că acordul părinților privind exercitarea în comun a autorității părintești sau cel privind stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul minorilor, cererea de divorț se va respinge, iar soții vor fi îndrumați să se adreseze instanței de tutelă pentru desfacerea căsătoriei [art. 375 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

La expirarea termenului de „răzgândire", notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul fiecăruia este liber și neviciat. Deducem că la acest termen soții trebuie să se înfățișeze personal pentru a-și exprima consimțământul cu privire la divorț.

Când toate cerințele se confirmă, notarul public întocmește o încheiere de admitere a cererii de divorț prin acordul soților și eliberează certificatul de divorț prin care constată desfăcută căsătoria, fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților [art. 273, art. 274 alin. (1) din Ordinul nr. 2.333/C/2013, art. 376 alin. (4) C.civ.].

Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui pe care îl vor purta după desfacerea căsătoriei sau, atunci când sunt copii, nu au căzut de acord asupra exercitării în comun a autorității părintești, notarul public va emite o încheiere de respingere a cererii de divorț [art. 376 alin. (5) teza a II-a C.civ.]; de asemenea, cererea de divorț se va respinge în ipoteza în care deși soții s-au învoit cu privire la exercitarea în comun a autorității părintești post-divorț, din raportul de anchetă socială reiese că înțelegerea lor privitoare la exercițiul comun al autorității părintești sau referitoare la stabilirea

---

[1] În cazul în care au fost sesizate mai multe birouri notariale, fiecare competentă teritorial, procedura divorțului se va îndeplini de către biroul notarial care a înregistrat primul cererea la Registrul național de evidență a certificatelor de divorț [art. 267 alin. (4) din Ordinul nr. 2.333/C/2013]. Este limpede, interesează cereri de divorț contemporane, aflate pe „rolul" unor notari publici diferiți, nicidecum cereri anterioare, ale acelorași soți, care au primit, evident, soluții de respingere.

locuinței minorilor nu este conformă cu interesele superioare ale copiilor [art. 375 alin. (2) teza a II-a C.civ.]; în fine, notarul public va respinge cererea de divorț, prin încheiere, ori de câte ori nu sunt îndeplinite condițiile divorțului consensual – unul dintre soți este sub interdicție, unul dintre soți nu își poate exprima consimțământul, soții se împacă etc.[1]

**Refuzul notarului public.** Împotriva refuzului notarului public nu există cale de atac, cum nu există nici împotriva refuzului ofițerului de stare civilă, dar soții se pot adresa cu cererea lor de divorț instanței de judecată pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege [art. 378 alin. (2) C.civ.].

Dacă refuzul notarului public de a constata divorțul și de a emite certificatul de divorț a fost abuziv și prin aceasta s-a creat un prejudiciu, ca și în cazul refuzului ofițerului de stare civilă, oricare dintre soți se poate adresa instanței, pe cale separată de cerea de divorț judiciar [art. 378 alin. (3) C.civ.] cu o acțiune în despăgubiri, pe temeiul răspunderii civile delictuale[2].

**Data desfacerii căsătoriei** este aceea a eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (3) C.civ.].

Împotriva „soluției" de desfacere a căsătoriei sau a certificatului de divorț eliberat nu există cale de atac.

**Formalități de publicitate.** Odată eliberat certificatul de divorț, notarul public transmite, de îndată, o copie certificată a acestuia la primăria de la locul încheierii căsătoriei pentru a se face mențiune cuvenită în actul de căsătorie; modificarea stării civile urmează a fi consemnată de către ofițerul de stare civilă prin mențiune în actul de stare civilă (art. 377 C.civ.).

### 1.4. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară

**Condiții de admisibilitate.** Din punctul de vedere al dreptului material, cerințele de admisibilitate ale divorțului consimțit de la bun început de soți și adus în fața judecătorului, se rezumă la cerințele generale în materia disrupției maritale convenite, anume capacitatea deplină de exercițiu, precum și existența consimțământului liber, neviciat al fiecăruia dintre soți.

Subliniem încă odată că în cazul soților din a căror căsătorie au rezultat copii sau care au adoptat copii, minori la data cererii de divorț, calea judiciară nu este singura opțiune, aceștia se pot adresa, de asemenea, notarului public; soții fără copii – în sens larg și nu în expresie absolută, adică inclusiv aceia ai căror copiii din căsătorie ori adoptați nu mai sunt minori ori deși există copii, minori, sunt ai unuia sau altuia

---

[1] Lista cazurilor în care notarul public va emite o încheiere de respingere a cererii de divorț se găsește în art. 277 din Ordinul nr. 2.333/C/2013.

[2] În același sens, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 378, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 452-453, nr. 2; *M. Avram*, op. cit., p. 119; *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu*, loc. cit., p. 27.

dintre soți proveniți dintr-o căsătorie anterioară, de exemplu – au libertatea de a alege între calea judiciară, administrativă sau notarială.

Cererea de divorț prin acordul soților fără copii va fi adusă obligatoriu în fața instanței de tutelă dacă soții nu au reușit să convină asupra numelui pe care îl va purta, fiecare, după divorț; în cazul soților cu copii, cererea de divorț prin acordul lor este exclusiv de competența instanței dacă nu au izbutit o înțelegere în privința oricăruia dintre următoarele efecte ale desfacerii căsătoriei: numele fiecăruia, rearanjarea relațiilor dintre părinți și copii – anume, exercitarea în comun a autorității părintești, stabilirea locuinței copiilor, modalitatea de păstrare a relațiilor personale cu copiii de către părintele separat de copii, contribuția părinților la cheltuielile de întreținere a copiilor – sau, deși soții s-au învoit asupra aspectelor legate de relația cu copiii, potrivit raportului de anchetă socială „pactul" privind exercitarea în comun a autorității părintești sau privind stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul minorilor.

**Cererea de divorț** va cuprinde, ca mențiuni specifice, numele copiilor din căsătorie ori adoptați sau, după caz, precizarea că soții nu au copii minori [art. 916 alin. (1) și (2) C.proc.civ.]; de asemenea, soții vor indica modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului [art. 930 alin. (2) C.proc.civ.], desigur în măsura în care soții au realizat o atare înțelegere.

Cererile accesorii divorțului de care aminteam se referă, într-o exprimare elementară, la acele aspecte „reziduale" ale căsătoriei care sunt de rânduit la desfacerea acesteia. Ne vom reîntâlni cu această categorie procesuală ori de câte ori divorțul este constatat sau pronunțat de instanță, de aceea este util să facem de pe acum câteva precizări. Înainte de toate, cererea accesorie divorțului poate avea ca obiect unul sau mai multe dintre următoare pretenții indicate de art. 919 alin. (1) C.proc.civ.:

- exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința acestora, dreptul părintelui de a avea legături personale cu copiii;
- numele soților după divorț;
- locuința familiei;
- despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei;
- obligația de întreținere sau prestația compensatorie între foștii soți;
- încetarea regimului matrimonial și, după caz, lichidarea *„comunității de bunuri și partajul acestora"* – în exprimarea legii de procedură[1].

Dintre aceste cereri accesorii, pretenția cu privire la despăgubirea pentru prejudicii materiale sau morale încercate din cauza divorțului, precum și cea referitoare la prestația compensatorie între foștii soți, sunt incompatibile cu divorțul prin acordul soților pentru că au ca premisă, fiecare, vinovăția exclusivă a unuia dintre soți [art. 388, respectiv, art. 390 alin. (1) C.civ.].

Asupra oricăreia dintre pretențiile ce pot forma obiectul unei cereri accesorii, soții au libertatea de a găsi o soluție amiabilă, altminteri, în principiu, instanța nu se va pronunța altfel decât la cerere expresă; spunem în principiu, pentru că unele efecte

---

[1] Lichidarea regimului matrimonial poate interesa, deopotrivă, un regim comunitar, legal sau convențional, cât și regimul separației de bunuri.

ale divorțului sunt obligatoriu de lămurit și consemnat prin însăși hotărârea de divorț, fie că instanța ia act de înțelegerea soților, fie că se pronunță la cerere, fie că statuează din oficiu. Este vorba despre așa-numitele cereri accesorii obligatorii sau obiective[1] și se referă la exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, numele soților după divorț [art. 931 alin. (2) C.proc.civ.].

Cererea va fi semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială și autentică; dacă mandatarul este avocat, el va certifica semnătura soților [art. 930 alin. (1) C.proc.civ.].

**Instanța competentă.** În materie de divorț competența teritorială a instanței este reglementată prin norme imperative derogatorii de la dreptul comun[2].

Potrivit dispozițiilor art. 915 C.proc.civ., comune tuturor cazurilor de divorț judiciar, instanța competentă este judecătoria în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților. Dacă soții nu au avut o locuință comună sau dacă niciunul din ei nu mai locuiește în circumscripția instanței de la cea din urmă locuință comună, este competentă judecătoria în a cărei rază teritorială își are locuința pârâtul, iar dacă acesta nu locuiește în țară, judecătoria în a cărei arie teritorială se află locuința reclamantului [art. 915 alin. (1) C.proc.civ.].

Aceste criterii de stabilire a competenței teritoriale, gravitând în jurul elementului de fapt al „locuinței", aplicabile ori de câte ori cel puțin unul dintre soți locuiește în România.

Dacă niciunul din soți nu are locuința în țară, părțile pot conveni să introducă cererea de divorț la oricare judecătorie din România; în lipsa unui asemenea acord, cererea de divorț este de competența Judecătoriei Sectorului 5 al municipiului București [art. 915 alin. (2) C.proc.civ.].

Normele privitoare la competența teritorială în materie de divorț, stabilite de art. 903 C.proc.civ. sunt imperative; nu doar criteriile de stabilire a competenței teritoriale, ci și ordinea de aplicare a acestor criterii este obligatorie[3], aceasta operând în „cascadă", iar nu potrivit opțiunii celor interesați; de exemplu, judecătoria de la domiciliul pârâtului este competentă numai dacă soții nu au avut niciodată o locuință comună comun sau dacă nici unul dintre ei nu mai locuiește în raza teritorială a instanței de la cea din urmă locuință comună.

---

[1] Cererea accesorie este aceea a cărei soluționare depinde de soluția dată într-un capăt de cerere principal [art. 30 alin. (4) C.proc.civ.]; există, așadar, un raport de dependență între cererea accesorie și cererea principală (în cazul nostru, cererea de desfacere a căsătoriei) (*I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, ediție revăzută, completată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2013, vol. I., p. 289).

[2] Pentru detalieri cu privire la competența instanței în materie de divorț, a se vedea *I. Deleanu*, Comentariul art. 914, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, op. cit., vol. II, p. 338-339.

[3] D.C.C. nr. 413 din 10 aprilie 2008 (M.Of. nr. 386 din 21 mai 2008). Soluția instanței constituționale, pronunțată în lumina reglementărilor anterioare, nu și-a pierdut pertinența; art. 607 C.proc.civ. din 1865 are corespondent în cele stabilite de art. 915 C.proc.civ., atât ca natură imperativă și derogatorie a normei, cât și, în mare măsură, în conținutul regulilor de stabilire a competenței teritoriale a instanței de divorț.

Trebuie să admitem că în cazul divorțului amiabil aceste reguli de competență teritorială, cu tot caracterul lor imperativ, nu se pot bucura de aceeași rigoare cu care sunt aplicate cererilor de divorț formulate de un singur soț. Întrucât divorțul se fondează pe cererea comună a soților, cererea principală – privind desfacerea căsătoriei – nu evocă vreun diferend, nici stabilirea vreunui drept potrivnic celeilalte părți, astfel că soții nu au calitatea de reclamant sau de pârât; procedura este necontencioasă[1]. Pe cale de consecință, criteriul subsidiar al „celei din urmă locuințe a *pârâtului*", ca și cel al „celei din urmă locuințe a *reclamantului*", fie este redundant, fie își pierde din impetuozitate pe cale de interpretare – discutabil totuși, fiind vorba de norme imperative – în sensul că cererea comună a soților care nu au avut o locuință comună sau care nu mai locuiesc, niciunul, în circumscripția instanței de la cea din urmă locuință comună poate fi depusă, la alegerea lor, la instanța în a cărei rază de activitate locuiește oricare din soți[2].

**Depunerea cererii de divorț și soluționarea acesteia.** Primind cererea, instanța este obligată să verifice existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț [art. 374 alin. (3) C.civ.] – înseamnă că prezența personală a soților este imperios necesară – după care fixează termen pentru soluționarea cererii în camera de consiliu [art. 930 alin. (3) C.proc.civ.], adică într-un „cadru de intimitate" procesuală, prin derogare de la principiul procesual al publicității[3].

La termenul de judecată stabilit, instanța verifică dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei prin acordul lor și, în caz afirmativ, pronunță divorțul fără a face mențiune despre culpa soților; prin aceeași hotărâre, instanța ia act de învoiala soților cu privire la cererile accesorii [art. 931 alin. (1) C.proc.civ.].

În situația în care soții nu se înțeleg cu privire la cererile accesorii divorțului, la cererea acestora, instanța va pronunța o hotărâre de divorț (fără vreo mențiune privind culpa soților), definitivă (adică nesusceptibilă de apel) și va administra probele necesare soluționării cererilor accesorii [art. 931 alin. (2)-(4) C.proc.civ.]. În cazul în care instanța soluționează cererile sau cereri accesorii divorțului – întrucât soții nu s-au învoit asupra acestor cereri sau a unora dintre ele – hotărârea are caracter definitiv numai în ceea ce privește desfacerea căsătoriei, iar în privința cererilor

---

[1] Dacă admitem concluzia caracterului necontencios al procedurii în cazul acestei forme a divorțului consensual, cât privește stabilirea instanței competente, prevederile din materia procedurilor necontencioase fac trimitere la regulile stabilite pentru cererile contencioase [art. 528 alin. (2) C.proc.civ.].

[2] Pentru opinia, argumentată, în sensul că în cazurile de desfacere a căsătoriei prin acordul soților normele de competență ar trebui să fie dispozitive, iar nu imperative, a se vedea *A. Ștefan*, Propunere de *lege ferenda* în materia competenței teritoriale a instanțelor în cazul cererii de desfacere a căsătoriei prin acordul ambilor soți, în Dreptul nr. 6/2004, p. 130-131.

[3] Publicitatea procesului este unul din principiile fundamentale ale filosofiei judiciare; indirect, el este o garanție a imparțialității judecătorului care, așadar, „administrează" justiția *in facie societatis*, precum și a egalității de arme a părților din proces. Considerente de celeritate sau de confidențialitate ori unele moduri specifice de rezolvare a unor categorii de litigii – bunăoară, în materie familială – pot justifica excluderea, totală sau parțială, a publicității dezbaterilor. Cu privire la principiul publicității dezbaterilor în materie civilă și excepțiile sale, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., p. 511-515.

„dezlegate" de instanţă, hotărârea este supusă căilor de atac specifice [art. 931 alin. (3) C.proc.civ.].

Subliniem, instanţa este obligată să statueze, chiar şi din oficiu (deci, chiar şi în lipsa unei cereri exprese a părţilor) cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti, contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere şi educare a copiilor, precum şi cu privire la numele soţilor după divorţ [art. 931 alin. (2) C.proc.civ.].

**Data desfacerii căsătoriei** este data la care hotărârea prin care a fost pronunţat divorţul a rămas definitivă [art. 382 alin. (1) C.civ.].

**Formalităţi de publicitate a hotărârii de divorţ.** Instanţa la care hotărârea de divorţ a rămas definitivă o va trimite, din oficiu, serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria, Registrului naţional al regimurilor matrimoniale, precum şi – atunci când unul dintre soţi a fost întreprinzător – registrului comerţului [art. 928 alin. (4) C.proc.civ.].

## §2. Divorţul la cererea unuia dintre soţi acceptată de celălalt

**Noţiune.** Această varietate a divorţului este una din inovaţiile noului Cod civil. Coroborând dispoziţiile de drept material [art. 379 alin. (2) C.civ.] cu cele de drept procesual [art. 931 alin. (1) C.proc.civ.] referitoare la acest tip de divorţ, nu avem sentimentul că a existat o viziune unitară şi clară asupra ce anume se doreşte a fi divorţul acceptat.

Potrivit prevederilor art. 379 alin. (2) C.civ. rânduit în secţiunea dedicată *divorţului din culpă*, în ipoteza divorţului cerut după o separare în fapt care a durat cel puţin doi ani [motivul de divorţ indicat de art. 373 lit. c) C.civ.], divorţul se pronunţă din culpa exclusivă a soţului reclamant, cu excepţia situaţiei în care pârâtul se declară de acord cu divorţul, când acesta se pronunţă fără a se face menţiune despre culpa soţilor.

Pe de altă parte, art. 931 alin. (1) C.proc.civ., din secţiunea consacrată *divorţului prin acordul soţilor*, stabileşte că atunci când cererea de divorţ este întemeiată pe culpa soţului pârât, iar acesta recunoaşte faptele care au condus la destrămarea relaţiilor conjugale, instanţa, dacă reclamantul este de acord, va pronunţa divorţul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorţ şi fără a face menţiunea despre culpa soţilor.

Este evident că divorţul cerut de unul dintre soţi şi acceptat de celălalt este o cale intermediară între divorţul din culpă şi divorţul prin acordul soţilor: este iniţiat ca divorţ din culpă şi finalizat ca divorţ consensual.

**Domeniul de aplicare** al divorţului „acceptat" nu este definit cu rigoarea care s-ar fi cuvenit.

Pe de o parte, cele stabilite de legea materială sugerează că numai în cazul divorţului cerut pentru o separaţie faptică ce a durat cel puţin doi ani se poate lua act de acceptarea de către pârât a divorţului – avem în vedere prescripţiile art. 379 alin. (2) C.civ. conform cărora „În ipoteza prevăzută de art. 393 lit. c) – *divorţul la cererea unuia dintre soţi, după o separare în fapt care a durat cel puţin 2 ani, n.n.* – divorţul se pronunţă din culpa exclusivă a soţului reclamant, cu excepţia situaţiei în care

pârâtul se declară de acord cu divorțul, când acesta se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților".

Pe de altă parte legea de procedură este mai generoasă, proclamând admisibilitatea generală a divorțului acceptat indiferent de motivele divorțului din culpă declanșat de soțul reclamant: „Când *cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât* (*s.n.*), iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpe pentru desfacerea căsătoriei" [art. 932 alin. (1) C.proc.civ.]. Este adevărat că art. 373 lit. a) C.civ. statuând că divorțul poate avea loc „prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată celălalt soț" se referă, aluziv, la divorțul prin acordul soților în două variante, la cererea ambilor soți și la cererea unuia acceptată de celălalt, insuficient lămuritor însă, de vreme ce Codul civil nu mai face nicio altă trimitere la divorțul acceptat în afară de posibilitatea finalizării amiabile a divorțului cerut pentru o separație faptică de cel puțin doi ani.

În opinia noastră, a limita această formă a divorțului consensual la ipoteza cererii inițiale pentru o separație în fapt care să fi durat cel puțin doi ani, este garanția cvasi-inutilității sale practice: când cererea de divorț a reclamantului este astfel motivată, pârâtul nu are niciun interes să achieseze, dimpotrivă, el ar fi avantajat de o soluție fondată pe faptul separației, pentru că divorțul s-ar pronunța împotriva reclamantului, din culpa exclusivă a acestuia [art. 379 alin. (2) C.civ., art. 934 alin. (1) C.proc.civ.]; beneficiile „inocenței" soțului pârât ar fi pe termen lung și deloc neglijabile, anume dreptul la despăgubiri și, cumulabil, dreptul la prestație compensatorie (numai în cazul căsătoriei care a durat cel puțin 20 de ani), cuvenite exclusiv soțului nevinovat [art. 388, art. 390 C.civ.], dreptul la întreținere cu obligația corelativă față de soțul unic vinovat limitată ca durată la un an de la data desfacerii căsătoriei [art. 389 alin. (4) C.civ.], culpa în desfacerea căsătoriei este criteriu subsidiar în atribuirea contractului de închiriere asupra locuinței conjugale sau, după caz, atribuirea provizorie a folosinței locuinței proprietate comună a celor doi soți [art. 324 alin. (1) și (4) C.civ.]. Considerăm, așadar, că admisibilitatea acceptării divorțului cerut de unul dintre soți este de recunoscut cu caracter general, pentru toate cazurile de divorț din culpă, în spiritul „culturii divorțului consensual" promovat de legea civilă[1].

**Cererea de divorț, instanța competentă, depunerea și soluționarea cererii.** Pentru a fi acceptată, cererea de divorț trebuie să fi fost inițiată de unul dintre soți. La momentul formulării cererii, reclamantul nu are nicio garanție, cel mult speranța, că

---

[1] După știința noastră, concluzia este unanim împărtășită doctrinar. A se vedea *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu,* Comentariul art. 379, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 454, nr. 4; *M. Avram*, op. cit., p. 121-122; *I. Deleanu*, Comentarii, art. 931, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă, op. cit., vol. II, p. 361; *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 374, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 514, nr. 8; *G. Răducan*, Comentariu, art. 931, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 462.

„propunerea" sa va fi acceptată de „partea adversă". Prin urmare, toate demersurile reclamantului sunt în tiparul divorțului „clasic", contencios, de aceea, în ceea ce privește cuprinsul cererii de divorț, judecătoria competentă, depunerea cererii nu există nimic deosebit față de exigențele de natură procesuală ale desfacerii căsătoriei din culpă[1].

„Incidentul" care asigură nota specifică, este acceptarea de către pârât a propunerii reclamantului de disoluție a căsătoriei.

Când poate interveni acceptarea, mai precis, până în ce moment al procesului, în tăcerea legii nu avem decât să presupunem. Este limpede, achiesarea trebuie să se producă în timpul procesului și, în lipsa unor borne temporale – precum în cazul cererii reconvenționale de divorț, de formulat până la prima zi de înfățișare, art. 917 alin. (1) C.proc.civ.] – considerăm că acordul pârâtului poate interveni în fața primei instanțe până la finalizarea cercetării procesului[2], cel puțin asta înțelegem că sugerează art. 932 alin. (1) C.proc.civ. stabilind că, atunci când pârâtul recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul „fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț".

Recunoașterea pârâtului poate fi exprimată prin întâmpinare sau „provocată" prin interogatoriul luat acestuia.

**Hotărârea de divorț.** Instanța, constatând acordul pârâtului în ceea ce privește desfacerea căsătoriei, va pronunța divorțul fără a face mențiune cu privire la culpa soților în destrămarea relațiilor conjugale [art. 932 alin. (1) C.proc.civ.]; totodată, instanța va lua act de eventuala învoială a soților cu privire la cererile accesorii. Hotărârea este definitivă, adică nesusceptibilă de apel.

Dacă există divergențe asupra pretențiilor accesorii, instanța va administra probele necesare soluționării acestora; cu privire la exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor și numele soților după divorț, instanța se va pronunța chiar și în lipsa unei cereri exprese a soților [art. 932 alin. (2), coroborat cu art. 931 alin. (2)-(4), art. 919 alin. (2)-(3) C.proc.civ.]. Hotărârea dată asupra cererilor accesorii divorțului este supusă căilor de atac potrivit dreptului comun [art. 931 alin. (3) C.proc.civ.].

**Data desfacerii căsătoriei** este aceea la care hotărârea dată asupra cererii principale a rămas definitivă; întrucât hotărârea prin care se constată acceptarea de către pârât a divorțului cerut de soțul reclamant este definitivă de la pronunțare [art. 932 alin. (2) coroborat cu art. 931 alin. (4) C.proc.civ.], practic acesta este momentul final al căsătoriei părților.

**Formalități de publicitate a hotărârii de divorț.** Instanța va trimite hotărârea definitivă, din oficiu, serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria,

---

[1] Pentru divorțul din culpă, a se vedea *infra*, Secțiunea a 3-a din acest capitol.

[2] În același sens, considerând că recunoașterea pârâtului „poate interveni pe tot parcursul judecării cererii de divorț, până la momentul închiderii dezbaterilor" [*G. Răducan*, Comentariu, art. 931, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., vol. II, p. 462].

Registrului național al regimurilor matrimoniale, precum și – atunci când unul dintre soți a fost întreprinzător – registrului comerțului [art. 928 alin. (4) C.proc.civ.].

## §3. Divorțul din motive de sănătate

**Noțiune. Condiții de admisibilitate.** Căsătoria poate fi desfăcută „la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei", stabilește art. 373 lit. d) C.civ.

Din analiza textului rezultă că admisibilitatea cererii de divorț presupune întrunirea următoarelor condiții: starea precară de sănătate a unuia dintre soți; imposibilitatea continuării căsătoriei; relația de cauzalitate între starea soțului și imposibilitatea continuării căsătoriei.

Cât privește starea patologică a unuia dintre soți, în lipsa oricărei precizări referitoare la natura afecțiunii, apreciem că aceasta poate fi de natură fizică, organică, dar și de natură psihică. Gravitatea maladiei, precum și severitatea formelor sale de manifestare sunt relevante sub aspectul admisibilității acțiunii, desfacerea căsătoriei putându-se pronunța, cum reiese din textul citat, numai dacă respectiva boală face imposibilă continuarea căsătoriei[1]. Este lipsit de relevanță dacă boala invocată a preexistat căsătoriei sau a intervenit în timpul acesteia, dacă este sau nu vindecabilă, dacă afectează sau nu discernământul, contează să existe la data cererii de divorț.

Trebuie înțeles că nu existența bolii în sine „desface" căsătoria, ci efectele sale asupra relațiilor conjugale, faptul că starea maladivă a soțului, prin natura sau/și manifestările sale, face imposibilă continuarea căsătoriei.

Atât existența bolii, cât și impactul său asupra relațiilor dintre soți, precum și consecința radicală a acestei situații, anume imposibilitatea continuării căsătoriei, sunt împrejurări de fapt care se cer dovedite în fața instanței.

**Dreptul de a cere desfacerea căsătoriei.** Valorificarea acestui motiv de divorț este lăsată la aprecierea soțului bolnav, numai el poate iniția desfacerea căsătoriei pe acest temei[2]; a nu se înțelege că celălalt nu are acces la desfacerea căsătoriei în

---

[1] În același sens, *I. Deleanu*, Observații, art. 932, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, op. cit., vol. II, p. 363; *G. Răducan*, Comentariu, art. 932, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., vol. II, p. 464.

[2] Pentru o concluzie concordantă, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu,* Comentariul art. 273, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 444, nr. 12; *M. Avram*, op. cit., p. 130. „Rezultă de ordinul evidenței și surprinzător că cererea de divorț este făcută numai de acela dintre soți «a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei»" – *I. Deleanu*, Observații, art. 932, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, op. cit., vol. II, p. 363 – însă „textele legale nu au o logică desăvârșită sau dacă au logică, acestea se situează pe planul unui superb și reciproc altruism al soților (...) Ar urma, așadar, în sensul prevederilor arătate, ca reclamantul – nimeni altul decât cel bolnav – să-și probeze «existența bolii», «starea sănătății» și, mai ales, să convingă instanța că, din cauza acestora, continuarea căsătoriei a devenit «imposibilă»; nici anevoioasă, nici dificilă, nici plină de vicisitudini, ci pur și simplu și categoric «imposibilă» (!)"

general, pentru orice alt motiv, însă legiuitorul a urmărit, alături de asigurarea acoperirii morale a demersului, să protejeze îndreptățirea soțului bolnav la sprijin moral și material din partea celuilalt pentru eventualitatea în care acest din urmă consort ar fi avut tentația de a se sustrage datoriei corelative prin divorț[1].

Poate cere desfacerea căsătoriei inclusiv soțul pus sub interdicție judecătorească, prin reprezentant legal sau personal, dacă „face dovada că are capacitatea de discernământ neafectată"[2] [art. 918 alin. (2) C.proc.civ.].

Reamintim că divorțul prin acordul soților, în oricare din forme, este inadmisibil dacă unul dintre soți se află sub interdicție judecătorească.

**Cererea de divorț, instanța competentă, depunerea și soluționarea cererii de divorț** sunt aspecte „regizate" de normele de procedură speciale, adică derogatorii de la dreptul comun, comune însă în materia desfacerii judiciare a căsătoriei.

Singura particularitate, generată de motivul de divorț invocat, vizează obiectul probațiunii: instanța va administra probe privind existența bolii și starea sănătății soțului bolnav (art. 933 C.proc.civ.).

În lipsa unor constrângeri legale exprese, pot fi administrate orice probe, adică înscrisuri (îndeosebi acte medicale din care să rezulte existența bolii și/sau starea de sănătate a reclamantului), martori, interogatoriu, expertiză medicală.

Cât privește cererile accesorii, obiective sau/și subiective, instanța, după caz, va lua act de învoiala soților sau va administra probe în vederea soluționării lor.

Asupra numelui soților după divorț, precum și, atunci când soții au copii, firești sau adoptați, asupra exercitării autorității părintești și a contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, instanța va statua chiar și din oficiu [art. 919 alin. (2) și (3) C.proc.civ.].

Dacă nu sunt întrunite condițiile cumulative ale divorțului din motive de sănătate – bunăoară, în cazul în care reclamantul este cel care cere divorțul „împotriva" soțului bolnav sau în situația în care probele administrate nu confirmă suferința fizică/psihică afirmată de soțul reclamant ori, deși atestă existența unei boli, aceasta nu este de natură să facă imposibilă continuarea căsătoriei – instanța respinge cererea de divorț ca neîntemeiată.

---

(*I. Deleanu*, Observații, art. 932, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, op. cit., vol. II, p. 363).

[1] Divorțul așa-zis obiectiv, pentru motive de sănătate, a fost reglementat și de Codul familiei, însă dată fiind redactarea confuză a normei din art. 38 alin. (3), în sensul că „*oricare dintre soți* poate cere divorțul atunci când starea sănătății *sale* face imposibilă continuarea căsătoriei" (*s.n.*), literatura a admis, în general, dreptul oricăruia dintre soți, bolnav ori sănătos, de a-și fonda cererea de divorț pe acest motiv. A se vedea, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 231; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 222.

[2] Condiția cuprinsă în dispoziția din art. 919 alin. (2) C.proc.civ. este cu adevărat bizară: cel care a fost pus sub interdicție judecătorească tocmai pentru că nu are discernământ urmează să „dovedească" faptul că totuși are discernământ, sau îngroșând lucrurile și bizareria, să dovedească cum că are discernământ „sub aspectul divorțului" , nu însă și sub „celelalte aspecte" (*I. Deleanu*, Observații, art. 917, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, op. cit., vol. II, p. 348). Cu ceva timp în urmă am semnalat, și noi, „ciudățenia" din art. 918 alin. (2) C.proc.civ. (*E. Florian*, Dreptul familiei în reglementarea NCC, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 117, nota nr. 2).

**Hotărârea de divorț** se va pronunța fără vreo mențiune privind culpa soților (art. 381 C.civ. și art. 933 C.proc.civ.).

La cererea ambilor soți, hotărârea nu se va motiva în ceea ce privește soluția de desfacere a căsătoriei (art. 927 C.proc.civ.). *Per a contrario*, este întotdeauna motivată hotărârea de respingere a cererii de divorț.

Posibilitatea recunoscută părților de a obține o hotărâre de divorț nemotivată este pe deplin justificată ținând seama că obiectul pricinii este cât se poate de delicat (relațiile personale dintre soți) și de dreptul fiecăruia la intimitatea vieții private; în definitiv, nu motivele de divorț interesează, ci considerarea lor ca atare de către părți și de către instanță.

Solicitarea părților în sensul de a nu se motiva hotărârea de divorț poate fi formulată oricând în timpul procesului[1], fie oral, în fața instanței, care va consemna cererea părților în încheierea de ședință, fie cuprins într-un înscris separat, semnat de ambele părți[2].

Este important să reținem că, în prezența cererii ambilor soți, instanța nu va „argumenta" hotărârea în ceea ce privește motivele care susțin soluția de desfacere a căsătoriei, adică strict admiterea capătului de cerere privind divorțul, însă va motiva obligatoriu soluția dată în cererile accesorii divorțului.

Hotărârea poate fi atacată cu apel în termenul general de 30 de zile socotit de la comunicarea hotărârii [art. 468 alin. (1) C.proc.civ.].

Dacă unul dintre soți s-a recăsătorit, hotărârea definitivă de divorț nu este supusă, în ceea ce privește soluția de desfacere a căsătoriei, căilor extraordinare de atac a contestației în anulare și a revizuirii [art. 928 alin. (3) C.proc.civ.]. Explicația, elementară, este aceea că amintitele căi extraordinare de atac sunt de retractare, adică prin care, pentru motive strict și limitativ indicate de legea de procedură, se cere instanței de judecată să revină asupra propriei sale hotărâri și, în cazul admiterii, părțile sunt repuse în situația anterioară pronunțării hotărârii atacate; or, dacă acest „scenariu" procesual ar fi aplicabil în materie de divorț, pe de o parte, foștii soți ar „redeveni" soți, iar, pe de altă parte, fostul soț recăsătorit s-ar găsi, fără voie, în stare de bigamie.

Rezultă din cele cuprinse în art. 928 alin. (3) C.proc.civ. că, hotărârea definitivă de divorț este sustrasă contestației în anulare și revizuirii numai în situația recăsătoririi unuia dintre ex/soți și, cu atât mai mult, în cazul recăsătoririi fiecăruia; *per a contrario*, câtă vreme niciunul dintre soți nu s-a recăsătorit, oricare dintre aceștia are deschise căile extraordinare de atac a contestației în anulare și a revizuirii[3],

---

[1] În sensul că soții pot cere nemotivarea hotărârii chiar și după pronunțarea hotărârii, dar, firește, înainte de motivarea hotărârii, *I. Deleanu*, Observații, art. 926, în *I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, op. cit., vol. II, p. 355.

[2] Dacă nu se probează faptul că părțile au solicitat nemotivarea, lipsa motivării hotărârii de divorț echivalează cu necercetarea fondului și atrage nulitatea absolută a hotărârii (*G.C. Frențiu*, Soluția instanței de apel pronunțată împotriva unei sentințe de divorț nemotivate, dacă se constată că s-a cerut nemotivarea hotărârii, în Dreptul nr. 4/2003, p. 126-128).

[3] Ne atașăm opiniei exprimate în literatură în sensul că persistă rațiunile pentru care, în reglementarea anterioară [art. 619 alin. (5) C.proc.civ. din 1865], calea de atac a revizuirii era expres oprită împotriva hotărârii date în materie de divorț, indiferent dacă, între timp, unul sau

**Data desfacerii căsătoriei** este data la care hotărârea de divorţ a rămas definitivă [art. 382 alin. (1) C.civ.].

**Formalităţi de publicitate a hotărârii de divorţ.** Instanţa va trimite hotărârea definitivă, din oficiu, serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria, Registrului naţional al regimurilor matrimoniale, precum şi – atunci când unul dintre soţi a fost întreprinzător – registrului comerţului[1] [art. 928 alin. (4) C.proc.civ.].

## Secţiunea a 3-a. Divorţul din culpă

### §1. Cazurile şi condiţiile generale ale divorţului din culpă

**Cazurile divorţului din culpă.** După cum reiese din prevederile art. 374 lit. b) şi c) C.civ., divorţul din culpă poate interveni în două categorii de situaţii:

- atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;
- la cererea unuia dintre soţi, după o separare în fapt care a durat cel puţin 2 ani;

Dată fiind viziunea nouă, pronunţat liberală asupra divorţului, cu o diversitate de forme în care poate fi obţinută desfacerea căsătoriei, multiplicarea şi extinderea cazurilor de divorţ prin acordul soţilor în măsură să furnizeze rezultatul dorit operativ şi în condiţii de ocultare a motivelor de „despărţenie", formula, până de curând clasică a divorţului contencios devine, în teorie cel puţin, soluţia de rezervă, opţiunea la îndemână în acele situaţii în care, dintr-un motiv sau altul, subiectiv sau obiectiv, divorţul de la bun început consensual, n-a intrat sau nu putea intra în discuţie. Ne gândim la acele împrejurări în care, unul dintre soţi, convins fiind că celălalt poartă întreaga responsabilitate pentru degradarea relaţiilor conjugale, înţelege să obţină satisfacţie morală, şi poate nu numai, prin confirmarea „oficială" a acestei stări. Totodată, ne putem imagina ipoteze în care unul dintre soţi este nevoit să urmeze această cale, pentru că în mod obiectiv sau subiectiv nu are opţiunea divorţului prin acordul soţilor, spre exemplu, pentru că celălalt soţ este dispărut sau pentru că refuză pur şi simplu să-şi dea acordul pentru disoluţia căsătoriei.

Divorţul din culpă motivat prin despărţirea în fapt care a durat cel puţin doi ani are un statut cu totul aparte. Soţul reclamant îşi asumă riscul de a obţine desfacerea căsătoriei, dar în maniera cea mai dezavantajoasă pentru el: din culpa sa exclusivă [art. 379 alin. (2) C.civ.].

Ştim deja, există şansa ca soţul pârât să „achieseze" la cererea de divorţ a reclamantului, situaţie în care, practic, instanţa va pronunţa divorţul pe temeiul acordului soţilor şi nu va face menţiune despre culpa acestora.

Încercăm să ne imaginăm ce anume l-ar putea determina pe soţul reclamant să se expună, asumându-şi perspectiva divorţului din „vina" sa exclusivă. Subînţelegem că

---

altul dintre foştii soţi s-a căsătorit sau nu [*G. Răducan*, Comentariul art. 927, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., vol. II, p. 458].

[1] Credem că legiuitorul are în vedere Oficiul Naţional al Registrului Comerţului.

dacă a existat posibilitatea divorţului consensual, el a încercat să obţină acordul celuilalt, fără succes însă. Precipitarea soţului reclamant, dorinţa sa de a obţine divorţul „cu orice preţ" ar putea avea ca explicaţie banală (şi, până la urmă, umană) proiectul unei alte căsători; desigur, este doar un exemplu de şcoală, este posibil, de pildă, ca soţul reclamant, proprietar exclusiv asupra imobilului cu statut de locuinţă a familiei, să urmărească prin obţinerea divorţului dezafectarea implicită a statutului familial al locuinţei, pentru a-şi recâştiga facultatea de a dispune de unul singur de drepturile asupra imobilului respectiv.

**Condiţiile generale ale divorţului din culpă.** Lecturând prevederile art. 379 C.civ. şi ale art. 933, 934 alin. (1) C.proc.civ., reţinem că divorţul din culpă poate fi pronunţat în prezenţa următoarelor condiţii cumulative:

- există motive temeinice de divorţ;
- din cauza acestor motive relaţiile dintre soţi sunt grav vătămate;
- continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

Soţul reclamant este ţinut să facă dovada realităţii şi severităţii motivele de divorţ invocate; aprecierea asupra oportunităţii menţinerii căsătoriei sau, dimpotrivă, a desfacerii acesteia în condiţiile particulare ale unei situaţii de speţă date, este atributul exclusiv al instanţei.

Dacă motivul de divorţ înfăţişat este separaţia faptică, în opinia noastră, dacă se dovedeşte împrejurarea că soţii sunt despărţiţi de cel puţin 2 ani, celelalte condiţii ale divorţului din culpă – caracterul alterat al relaţiilor conjugale, continuarea căsătoriei nu mai este posibilă – sunt prezumate de lege, astfel că desfacerea căsătoriei nu este lăsată la luminile şi înţelepciunea judecătorului, instanţa va „omologa" pur şi simplu divorţul părţilor[1].

## §2. Procedura divorţului din culpă

**Reglementare.** Divorţul judiciar în general urmează o procedură specială, reglementată în cuprinsul Cărţii a VI-a „Proceduri speciale", Titlul I. „Procedura divorţului", art. 915-935 C.proc.civ., înţelegând prin „procedură specială" acel ansamblu de reguli care, într-o materie strict determinată de lege, derogă sub mai multe aspecte de la normele generale de procedură civilă, completându-se însă cu normele dreptului comun în măsura necesară şi compatibilă.

Am evocat în cele ce preced, în contextul dezvoltărilor referitoare la divorţul remediu, elemente ale procedurii divorţului. Aceste elemente ale aceluiaşi trunchi procesual sunt mai numeroase şi mai expresive în cazul divorţului din culpă, pentru că de astă dată chestiunea desfacerii căsătoriei este subiect de dispută între părţi, cu alte cuvinte, are caracter contencios.

---

[1] Cu privire la divorţul pentru despărţire faptică de cel puţin doi ani – înţelesul sintagmei „despărţire în fapt", unele dificultăţi practice previzibile în determinarea duratei minime a separaţiei soţilor, a se vedea *infra*, §2. Procedura divorţului din culpă, Probele în procesul de divorţ.

**Dreptul de a cere desfacerea căsătoriei** are caracter esenţialmente personal, ceea ce înseamnă că divorţul poate fi cerut numai de către soţi, adică doar soţii au, desigur individual, calitate procesuală, „puterea" în virtutea căreia o persoană exercită acţiunea în justiţie[1]. Orice acţiune a unui terţ, pornită în nume propriu, având ca obiect desfacerea căsătoriei – cum ar fi divorţul cerut de părinţii unuia dintre soţi, de descendentul soţilor etc. – este inadmisibilă şi va fi respinsă ca atare.

În principiu, caracterul personal al dreptului la acţiune implică exerciţiul de asemenea personal al acestui drept, cu o singură abatere: soţul pus sub interdicţie poate cere divorţul prin reprezentant legal sau personal dacă face dovada că „are capacitatea de discernământ neafectată" [art. 918 alin. (2) C.proc.civ.][2]; de astă dată situaţia este cu totul diferită de cea exemplificată mai sus, pentru că cel care exercită dreptul la acţiune al unui soţ acţionează în numele şi din împuternicirea acestuia, nicidecum în nume propriu.

Dat fiind caracterul personal al dreptului la acţiune, acesta nu se transmite moştenitorilor; oricum, prin moartea unuia dintre soţi căsătoria încetează.

Din aceleaşi raţiuni, al caracterului eminamente personal al dreptului la acţiune, în principiu, acţiunea declanşată de unul din soţi nu poate fi continuată de moştenitori; în cazul decesului unuia dintre soţi în timpul procesului de divorţ instanţa va lua act de încetarea căsătoriei şi va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (1) C.proc.civ.].

Spunem în principiu, pentru că există o excepţie, de strictă interpretare, în care este posibilă continuarea acţiunii de către moştenitori: dacă cererea de divorţ se întemeiază pe culpa pârâtului şi reclamantul decedează, moştenitorii acestuia vor putea continua acţiunea, pe care instanţa o va admite numai dacă va constata culpa exclusivă a soţului rămas în viaţă; în caz contrar, adică relevându-se culpa exclusivă a soţului reclamant sau culpa comună a soţilor, instanţa va constata încetarea căsătoriei şi va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (2) C.proc.civ.]. Vom analiza distinct transmisibilitatea acţiunii de divorţ (§3 din această secţiune).

**Cuprinsul cererii de divorţ.** Alături de elementele formale şi de conţinut prevăzute de art. 194 şi urm. C.proc.civ., comune cererilor de chemare în judecată[3],

---

[1] *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. I, p. 300.

[2] Nu este locul sau momentul să ne oprim pe larg asupra contradicţiei interne din enunţul legal. Persoana aflată sub interdicţie a fost aşezată sub interdicţie pentru că nu avea discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale din cauza alienaţiei sau debilităţii mintale [art. 164 alin. (1) C.civ.], drept urmare condiţia sub care legea de procedură permite reprezentarea persoanei interzise – dovada faptului că are „capacitatea de discernământ neafectată", art. 918 alin. (1) C.proc.civ. probabil vrând să spună „acţionează într-un moment de luciditate" – este de-a dreptul cinică, evident că nu va reuşi să facă proba discernământului neafectat, tocmai din cauza discernământului afectat este pus sub interdicţie. Iar dacă totuşi ar fi în situaţia de a produce dovada cerută, i-ar fi de mai mare folos în cadrul cererii de ridicare a interdicţiei.

[3] Coroborând prevederile art. 189 C.proc.civ. cu cele ale art. 148 C.proc.civ. referitoare la condiţiile generale ale oricărei cereri adresate instanţelor judecătoreşti, rezultă că cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă: arătarea instanţei căreia i-a fost adresată; numele, prenumele, domiciliul sau reşedinţa părţilor; obiectul cererii şi, dacă este evaluabil, valoarea

în materie de divorț actul introductiv de instanță are ca mențiuni specifice indicarea numele copiilor (minori) ai soților, din căsătorie ori adoptați sau, după caz, precizarea că nu au copii minori [art. 916 alin. (1) și (2) C.proc.civ.]; de asemenea, soții vor arăta modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului [art. 916 alin. (4) C.proc.civ.], desigur în măsura în care soții au realizat o atare înțelegere.

Cererea introductivă de instanță, afară de capătul de cerere principal având ca obiect desfacerea căsătoriei, poate cuprinde unul sau mai multe capete de cerere accesorii – adică cereri a căror soluționare depinde de soluția dată în capătul principal de cerere.

Cererea accesorie divorțului poate avea ca obiect unul sau mai multe dintre următoare pretenții indicate de art. 919 alin. (1) C.proc.civ.:

- exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința acestora, dreptul părintelui de a avea legături personale cu copii;
- numele soților după divorț;
- locuința familiei;
- despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei;
- obligația de întreținere sau prestația compensatorie între foștii soți;
- încetarea regimului matrimonial și, după caz, lichidarea comunității de bunuri și partajul acestora.

Dintre aceste cereri accesorii, pretenția cu privire la despăgubirea pentru prejudicii materiale sau morale încercate din cauza divorțului, precum și cea referitoare la prestația compensatorie între foștii soți nu pot fi valorificate decât odată cu desfacerea căsătoriei [art. 388, respectiv, art. 390 alin. (1) C.civ.]. Întrucât aceste drepturi sunt cuvenite exclusiv fostului soț nevinovat de divorț, ele nu pot fi pretinse de soțul reclamant care își fondează cererea principală, de divorț, pe despărțirea faptică de cel puțin 2 ani.

Asupra oricăreia din pretențiile ce pot forma obiectul unei cereri accesorii, soții au libertatea de a găsi o soluție amiabilă, altminteri, în principiu, instanța nu se va pronunța asupra acestora altfel decât la cerere expresă; spunem în principiu, pentru că unele efecte ale divorțului sunt obligatoriu de lămurit și consemnat prin însăși hotărârea de divorț, fie că instanța ia act de înțelegerea soților, fie că se pronunță la cerere, fie că statuează din oficiu. Este vorba despre așa-numitele cereri accesorii obligatorii (zise și obiective) și, se referă, așa cum indică art. 919 alin. (2) și (3) C.proc.civ., la:

- exercitarea autorității părintești;
- contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor;
- numele soților după divorț.

---

lui după prețuirea reclamantului; arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea; arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare pretenție; semnătura părții. Pentru dezvoltări, *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. I, p. 882-888.

**Cererea reconvențională**[1]. Soțul pârât nu este constrâns la atitudine defensivă în fața cererii introductive a reclamantului, ci poate solicita la rândul său divorțul, formulând în acest sens o cerere reconvențională la cererea principală în desfacerea căsătoriei (art. 917 C.proc.civ.).

Nu vom intra în detalieri tehnice, pretențioase, legate de cererea reconvențională și funcțiile acesteia[2], dar este important să înțelegem, chiar și la nivel elementar – pe măsura explicațiilor oferite – rostul cererii reconvenționale de divorț.

Ne aflăm în situația în care procesul de divorț a fost declanșat prin cererea reclamantului care, să presupunem, solicită desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a pârâtului. Mai presupunem că soțul pârât nu se împotrivește divorțului, dar nici nu acceptă că ar fi doar el vinovat de alterarea relațiilor conjugale. Dacă se rezumă, în calitatea sa de pârât, să se apere în fața alegațiilor soțului reclamant, el poate influența soluția instanței fie în sensul admiterii cererii de divorț din culpa ambilor soți – iar nu din culpa exclusivă a pârâtului, cum s-a cerut – fie în sensul respingerii cererii de divorț, constatându-se că pârâtul nu are nicio vină, culpa este numai a reclamantului (art. 934 C.proc.civ.), dar în niciun caz nu poate obține divorțul din vina exclusivă a soțului reclamant[3]. În același timp, întrucât pârâtul din ipoteza noastră de lucru nu se împotrivește divorțului, adică este dispus să accepte o soluție de divorț, poziția sa îl face vulnerabil, pentru că soarta procesului de divorț este în mâinile reclamantului: lipsa nejustificată a acestuia la oricare din termenele de judecată în fața primei instanțe atrage respingerea cererii de divorț ca nesusținută și, pe cale de consecință, menținerea căsătoriei.

În schimb, dacă același pârât formulează cerere reconvențională la cererea principală de divorț, pretenția sa este într-un anume sens autonomă de cererea reclamantului, practic avem două cereri principale de divorț în care fiecare din soți este, pe rând, reclamant și pârât. Așa fiind, instanța poate ajunge la soluția respingerii cererii reclamantului și admiterea cererii reconvenționale a pârâtului, inclusiv din culpa exclusivă a reclamantului; lipsa nejustificată a reclamantului la oricare din termene în fața primei instanțe atrage respingerea cererii acestuia ca nesusținută, dar procesul continuă în cererea reconvențională a pârâtului, care poate obține divorțul din culpa exclusivă a soțului său.

---

[1] Etimologic, „cererea reconvențională" vine din latinescul *reconventio*, însemnând acțiunea (*conventio*) pârâtului (*reus*) (*I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. I., p. 916, nota nr. 2).

[2] Pentru dezvoltări cu privire la cererea reconvențională, se poate consulta *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. I., p. 916-922.

[3] Contrariază prevederea cuprinsă în art. 379 alin. (1) teza finală C.civ. – „dacă culpa aparține în întregime reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388" – insinuând că, în cazul divorțului pentru motive temeinice nenumite, instanța ar putea desface căsătoria din culpa exclusivă a reclamantului chiar și în lipsa cererii reconvenționale a pârâtului, concluzie în vădit antagonism cu cele statuate în cuprinsul aceleași dispoziții – art. 379 alin. (1), dar și cu ceea stabilește cât se poate de explicit art. 934 alin. (3) C.proc.civ.: „dacă pârâtul nu a făcut cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată, cu excepția cazului în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 934 privind pronunțarea divorțului din culpa exclusivă a reclamantului" – cu precizarea că art. 935 C.proc.civ. se „ocupă" de divorțul pentru separarea în fapt îndelungată.

Ne-am străduit să înfățișăm avantajele cererii reconvenționale la cererea principală de divorț; subliniem că cele descrise de noi se înscriu în procedura specială a divorțului, de aceea nu trebuie transpuse *tale quale* în alte materii. Câteva precizări suplimentare credem că sunt necesare:

În materie de divorț, cererea reconvențională la cererea principală de divorț se soluționează, întotdeauna, împreună cu cererea principală [art. 917 alin. (2) C.proc.civ.]; în acest fel se previne riscul unor soluții contradictorii în privința aceleiași căsătorii.

Cererea reconvențională se poate înfățișa și numai ca o cerere subsidiară, în sensul că pârâtul înțelege să-și valorifice unele drepturi numai în eventualitatea admiterii cererii principale a reclamantului. De exemplu, pârâtul nu are pretenții proprii în legătură cu cererea de divorț a consortului său, dar solicită, pe cale reconvențională, ca în situația admiterii cererii de divorț, să nu se încuviințeze păstrarea de către reclamant a numelui din timpul căsătoriei, ci să se dispună revenirea la numele avut înainte de căsătorie. Sau, pârâtul solicită ca, în cazul admiterii cererii de divorț, soțul său să fie obligat să-i acorde pensie de întreținere.

Asemenea pretenții ale pârâtului, accesorii divorțului, sunt cu totul dependente de soluția favorabilă în singurul capăt de cerere principal: acela al reclamantului. Neavând statut de reclamant-reconvențional în ceea ce privește desfacerea căsătoriei, pârâtul nu este supus rigorilor calității de reclamant în divorț referitoare la prezența personală la fiecare din termenele de judecată în fața primei instanțe.

Desigur, pârâtul are posibilitatea să formuleze cerere reconvențională atât în ceea ce privește desfacerea căsătoriei, cât și în privința cererilor accesorii.

În cele de mai sus am avut în vedere divorțul din culpă pentru motive temeinice, altele decât separația faptică de cel puțin doi ani. În opinia noastră, dacă divorțul s-a cerut pentru acest din urmă motiv, cererea reconvențională a pârâtului nu are sens afară numai dacă se referă la pretenții accesorii divorțului. Cu riscul să reluăm o idee deja repetitivă, admiterea cererii de divorț pentru motivul despărțirii faptice care a durat cel puțin doi ani înseamnă desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a soțului reclamant [art. 935 alin. (1) C.proc.civ.], prin urmare soțul pârât nu are niciun interes să ceară, la rândul său, desfacerea căsătoriei, iar dacă dorește menținerea mariajului, poate reuși pe cale de apărare.

Cererea reconvențională a pârâtului se depune până la primul termen de judecată pentru care a fost legal citat; pentru fapte petrecute după această dată, el poate formula cerere reconvențională până la începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea reclamantului, iar dacă motivele de divorț s-au ivit ulterior, în timp ce judecata cauzei se afla în apel, pârâtul poate depune cererea sa reconvențională direct la instanța învestită cu soluționarea apelului.

Neintroducerea cererii reconvenționale în termenele arătate atrage sancțiunea decăderii pârâtului din dreptul de a valorifica acele motive de divorț dar, dacă cererea reclamantului a fost respinsă, pârâtul poate cere divorțul pentru motive survenite ulterior demersului reclamantului într-o viitoare acțiune (art. 917 C.proc.civ.).

**Instanța competentă.** În materie de divorț competența teritorială a instanței este reglementată prin norme imperative derogatorii de la dreptul comun.

Potrivit dispoziţiilor art. 915 alin. (1) şi (2) C.proc.civ., comune tuturor cazurilor de divorţ judiciar, instanţa competentă este judecătoria în circumscripţia căreia se află cea din urmă locuinţă comună a soţilor.

Dacă soţii nu au avut o locuinţă comună sau dacă niciunul din ei nu mai locuieşte în circumscripţia instanţei de la cea din urmă locuinţă comună, este competentă judecătoria în a cărei rază teritorială îşi are locuinţa pârâtul, iar dacă acesta nu locuieşte în ţară, judecătoria în a cărei arie teritorială se află locuinţa reclamantului.

Dacă niciunul din soţi nu are locuinţa în ţară, părţile pot conveni să introducă cererea de divorţ la oricare judecătorie din România; în lipsa unui asemenea acord, cererea de divorţ este de competenţa Judecătoriei Sectorului 5 al municipiului Bucureşti.

Normele privitoare la competenţa teritorială în materie de divorţ, stabilite de art. 915 C.proc.civ. sunt imperative; nu doar criteriile de stabilire a competenţei teritoriale, ci şi ordinea de aplicare a acestor criterii sunt obligatorii, ele operând în „cascadă", iar nu potrivit opţiunii celor interesaţi[1], cu alte cuvinte, de exemplu, judecătoria de la domiciliul pârâtului este competentă numai dacă soţii nu au avut niciodată o locuinţă comună sau dacă nici unul dintre ei nu mai locuieşte în raza teritorială a instanţei de la cea din urmă locuinţă comună.

În această materie, necompetenţa teritorială este de ordine publică şi trebuie invocată de părţi ori de către judecător la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate în faţa primei instanţe [art. 130 alin. (3), art. 131 alin. (2) C.proc.civ.]. Admiterea obiecţiei (excepţiei) privind competenţa teritorială a instanţei este urmată de declinarea competenţei instanţei învestite, ceea ce înseamnă, în esenţă, trimiterea dosarul cauzei, din oficiu, instanţei competente [art. 132 alin. (3) C.proc.civ.]. Ceea ce reţinem în acest context este că depunerea cererii la o altă instanţă decât cea competentă teritorial nu este „sancţionată" cu respingerea cererii de divorţ, dar o astfel de neregularitate procedurală poate avea consecinţe dilatorii asupra procesului.

Competenţa instanţei de divorţ se extinde şi asupra cererilor accesorii, chiar dacă acestea, în mod obişnuit ţin de competenţa teritorială a altei instanţe (art. 123 C.proc.civ.)[2]. De exemplu, cererea accesorie privind stabilirea obligaţiei de întreţinere în sarcina celuilalt soţ, dacă ar fi valorificată pe cale principală, adică în afara unui proces de divorţ, ar fi guvernată de norme de competenţă teritorială alternativă, în sensul că reclamantul creditor al întreţinerii ar avea posibilitatea să introducă cererea sa, la alegere, fie la judecătoria de la domiciliul pârâtului [art. 107 alin. (1) C.proc.civ.], fie la judecătoria de la domiciliul său [art. 113 alin. (1) pct. 2) C.proc.civ.].

**Prezenţa personală a părţilor este obligatorie** în faţa instanţelor de fond – prima instanţă şi instanţa de apel; este, şi aceasta, o particularitate a procedurii divorţului, derogatorie de la dreptul comun care permite exercitarea drepturilor procedurale personal sau prin reprezentant [art. 80 alin. (1) C.proc.civ.], o derogare ale cărei raţiuni sunt în legătură cu îndatorirea instanţei de a încerca, la fiecare înfăţişare, împăcarea părţilor [art. 921 alin. (2) C.proc.civ.]. Dată fiind obligaţia soţilor de a se

---

[1] *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. II., p. 722.

[2] Este una din formele prorogării competenţei instanţei. Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. I, p. 720-725.

înfățișa personal în fața judecătorului, ei nu pot fi reprezentați de către avocat, ci doar asistați de către acesta.

Norma care stabilește obligația înfățișării personale a fiecăruia din soți, art. 921 alin. (1) C.proc.civ., indică și excepțiile de la regulă, situațiile în care este permisă reprezentarea soțului prin avocat, mandatar sau, după caz, prin tutore sau curator: se află în executarea unei pedepse privative de libertate; este împiedicat de o boală gravă; este pus sub interdicție judecătorească; are reședința în străinătate sau se află într-o altă asemenea situație, care îl împiedică să se prezinte personal.

Cu toate că cerința prezenței personale este adresată fiecăruia din soți, atât reclamantului, cât și pârâtului, absența acestuia din urmă, chiar nejustificată, nu pecetluiește soarta procesului ci, la fel ca în dreptul comun, sub rezerva îndeplinirii față de pârât a procedurii de citare, cererea de divorț va fi judecată.

În schimb, dacă reclamantul, la termenul de judecată în primă instanță, lipsește nejustificat și se prezintă numai pârâtul, cererea de divorț a reclamantului va fi respinsă ca nesusținută (art. 921 C.proc.civ.), prezumându-se desistarea acestuia[1]; dacă niciuna din părți nu se înfățișează deși au fost legal citate, instanța va dispune suspendarea judecății în temeiul art. 412 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ.].

Respingerea ca nesusținută a cererii reclamantului nu are niciun efect asupra „contra-cererii" de divorț a pârâtului. Desigur, pârâtul care a formulat cerere reconvențională în ceea ce privește desfacerea căsătoriei nu-și poate permite, nici el, absența nejustificată în fața primei instanțe, altminteri cererea sa de divorț va fi respinsă ca nesusținută.

Tot astfel, în calea de atac a apelului declarat de reclamant împotriva hotărârii de respingere a cererii de divorț, lipsa nejustificată a acestuia atrage respingerea apelului ca nesusținut dacă la judecată se prezintă numai pârâtul; apelul pârâtului va fi judecat chiar dacă se prezintă numai reclamantul [art. 928 alin. (1) și (2) C.proc.civ.].

**Probele în procesul de divorț.** Divorțul din culpă implică probațiunea motivelor temeinice invocate în susținerea cererii. Sarcina probei aparține aceluia „care face o susținere în cursul procesului" (art. 249 C.proc.civ.).

Fie că desfacerea căsătoriei este argumentată de parte prin existența unor motive temeinice care au afectat grav relațiile conjugale, continuarea căsătoriei nemaifiind posibilă, fie de o despărțire în fapt care a durat cel puțin doi ani, probațiunea vizează împrejurări de fapt, ca atare sunt admisibile oricare din mijloacele de probă reglementate de lege.

O mențiune în ceea ce privește proba cu martori: pot fi ascultați în această calitate inclusiv rudele și afinii soților, afară de descendenți (art. 316 C.proc.civ.). Excluderea descendenților, fie și majori, este de înțeles: respectul datorat părinților nu s-ar concilia cu îndatorirea descendentului-martor de a face, sub jurământ, dezvăluiri stânjenitoare privind comportamentul părinților.

---

[1] Respingerea cererii de divorț ca nesusținută se explică prin ideea de desistare, de abandonare a judecății inițiate de soțul care manifestă dezinteres în finalizarea acțiunii sale. De aceea, când absența sa este justificată sancțiunea respingerii cererii nu poate fi pronunțată (Trib. București, Secția civilă, decizia nr. 3043/2001, în C.P.J.C. 2000-2003, Ed. Rosetti, București, p. 549-550).

Deosebit de utilă se poate dovedi proba prin interogatoriul pârâtului, pentru că oferă contextul procesual în care acesta poate face mărturisirea faptelor ce îi sunt imputate de soţul reclamant şi în acest fel, dacă reclamantul este de acord, divorţul din culpă se „converteşte" în divorţ amiabil, scutit de orice altă probaţiune vizând existenţa şi temeinicia motivelor de divorţ.

Când motivul de divorţ este despărţirea în fapt a soţilor de cel puţin doi ani, instanţa are a verifica existenţa şi durata despărţirii în fapt [art. 935 alin. (1) C.proc.civ.]. După cum ştim, legea civilă stabileşte în sarcina soţilor datoria de a locui împreună adăugând că, pentru motive temeinice, soţii pot hotărî să locuiască separat [art. 309 alin. (2) C.civ.]. Separaţia faptică este o situaţie concretă, caracterizată prin reunirea a două elemente: unul material, celălalt intenţional[1].

Material, de regulă, soţii sunt separaţi atunci când nu locuiesc împreună; cu toate acestea, nu orice despărţire materială are, negreşit, semnificaţia unei rupturi conjugale, de pildă încarcerarea unuia dintre soţi, ori spitalizarea acestuia, efectuarea unui stagiu de pregătire profesională într-o altă localitate sau într-o altă ţară etc. Cu statut de motiv de divorţ, este relevantă separaţia materială dublată de elementul intenţional, psihologic, constând voinţa unuia sau a ambilor soţi de a renunţa la comunitatea de viaţă. Elementul intenţional asigură calificarea unei situaţii de absenţă a coabitării în separaţie faptică şi, pe cale de consecinţă, se constituie în reperul faţă de care se verifică durata minimă de doi ani a despărţirii.

Invocându-se despărţirea faptică, interesează doar existenţa şi durata acesteia. Cauzele, circumstanţele în care s-a produs separarea soţilor sau repartizarea vinovăţiilor pentru criza conjugală creată, nu constituie obiect de preocupare pentru instanţă.

În ceea ce priveşte durata separaţiei, dovada faptului că soţii sunt despărţiţi de cel puţin doi ani, este mai dificilă decât pare la prima vedere.

Mai întâi, pentru că părţile însele s-ar putea să nu fie în măsură a indica, cu exactitate, data separaţiei lor. Ne gândim, îndeosebi, la situaţiile în care elementul intenţional al despărţirii a intervenit cândva în cursul unei separaţii materiale convenite de soţi din considerente profesionale, educaţionale etc.

Apoi, pentru că, din câte înţelegem, legea are în vedere o despărţire continuă de cel puţin doi ani, ori adesea soţii separaţi se împacă şi reiau viaţa conjugală; ne întrebăm ce consecinţe are împăcarea lor asupra modului de evaluare a duratei minime a despărţirii. Suntem de părere că împăcarea soţilor are efect întreruptiv, iar nu suspensiv, asupra duratei minime a separaţiei; perioada în care soţii au aşezat între paranteze viaţa conjugală, prin durată şi continuitate, este elementul care asigură faptului separaţiei funcţia de motiv temeinic de divorţ şi „descătuşează" prezumţia legală în sensul că, în condiţiile acestea, relaţiile dintre soţi sunt grav afectate, nemaifiind posibilă continuarea căsniciei. Cu acest argument, suntem de părere că dacă soţii, după ce s-au împăcat, se vor despărţi din nou, durata separaţiei ori separaţiilor anterioare nu va fi avută în vedere de instanţă.

Când există cereri accesorii divorţului, supuse soluţionării instanţei, probele şi probaţiunea urmează regimul de drept comun în materie.

---

[1] *O. Matocq*, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, *cit. supra*, p. 252, nr. 132.201-132.202.

Unele cereri accesorii divorțului este obligatoriu să-și găsească o rezolvare consacrată prin hotărârea de admitere a cererii de divorț: exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, numele soților post-divorț.

Am ținut să readucem în atenție categoria cererilor accesorii obiective, pentru a semnala faptul că soluționarea aspectelor legate de exercitarea autorității părintești implică o probațiune specifică: este obligatorie efectuarea unui raport de anchetă psiho-socială, la fel și ascultarea de către instanță a copiilor care a împlinit vârsta de 10 ani, și este facultativă ascultarea copiilor în vârstă de până la 10 ani (art. 369 C.civ.). Ascultarea copilului în vârsta de peste 10 ani este imperativă, dar alegerea sa nu obligă instanța; dorința exprimată de minor va fi analizată și apreciată în raport de celelalte probe administrate în cauză, mai cu seamă în acele situații în care, dată fiind vârsta sau gradul de maturitate al minorului, există suspiciunea că nu ar fi în măsură să-și evalueze corect interesul[1].

Facem precizarea că ascultarea copilului are loc pentru a afla opinia acestuia legat de exercitarea autorității părintești, opinie ce va fi luată în considerare de instanță potrivit cu vârsta și gradul de maturitate al copilului [art. 264 alin. (4) C.civ.], nicidecum în calitate de martor în procesul de divorț – descendenții soților nu pot fi martori în divorț, art. 316 C.proc.civ.

**Actele de dispoziție ale părților.** Soții se pot împăca în tot cursul judecății. Instanței nu-i rămâne decât să ia act de împăcare dispunând, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului. Desigur, oricare dintre soți va putea formula o nouă cerere de divorț, folosindu-se atât de fapte noi, survenite după împăcare, cât și de cele vechi (art. 925 C.proc.civ.).

Reclamantul poate renunța la judecată în tot cursul procesului, chiar dacă pârâtul se împotrivește[2], iar instanța, constatând desistarea reclamantului, închide procesul printr-o hotărâre supusă recursului; renunțarea reclamantului nu are niciun efect asupra cererii de divorț a pârâtului (art. 924 C.proc.civ.).

**Măsurile vremelnice în timpul procesului de divorț.** La cerere, instanța poate lua, pe tot timpul procesului, pe calea procedurală sumară a ordonanței președințiale, măsuri provizorii cu privire la stabilirea locuinței copiilor minori, obligația de întreținere, încasarea alocației de stat pentru copii și la folosința locuinței familiei (art. 920 C.proc.civ.).

Măsurile ordonate în aceste condiții au caracter vremelnic, în sensul că eficacitatea lor este limitată pentru perioada derulării procesului de divorț, hotărârea finală,

---

[1] În acest sens, C.A. Cluj, Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, decizia nr. 969/2005, în Curtea de Apel Cluj. Buletinul Jurisprudenței 2005, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2006, p. 321-322; C.A. Craiova, Secția civilă, decizia nr. 55/2004, Jurisprudență națională 2004-2005, Ed. Brilliance, Piatra-Neamț, 2006, p. 269; C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1848/1991, *cit. supra*.

[2] De drept comun, renunțarea la judecată a reclamantului la primul termen la care părțile sunt legal citate sau ulterior acestui moment presupune acordul expres sau tacit al pârâtului [art. 406 alin. (4) C.proc.civ.].

dată în acțiunea de divorț, desființându-le în mod implicit[1]. Dacă instanța respinge, pe fond, cererea de divorț, soluția determină caducitatea măsurilor provizorii[2].

**Hotărârea de divorț** se distinge de actul final al instanței din alte materii prin câteva mențiuni particulare pe care trebuie să le cuprindă.

**Soluția instanței în capătul principal de cerere.** Înainte de toate, hotărârea va conține o statuare privind soarta căsătoriei, fie în sensul respingerii cererii de divorț, fie în sensul admiterii acesteia.

Soluția de respingere a cererii principale (privind desfacerea căsătoriei) împiedică soluționarea cererilor accesorii divorțului. Devenită definitivă, hotărârea semnifică menținerea căsătoriei împreună cu toate efectele sale.

Hotărârea de admitere a acțiunii și, pe cale de consecință, a desfacerii căsătoriei, implică o statuare privind culpa soțului sau a soților în disoluția căsătoriei. „Repartizarea" culpelor are propriile tipare după cum factorul subiectiv, vinovăția, a constituit în mod explicit sau implicit temeiul cererii de divorț; vom distinge, așadar, între hotărârea pronunțată pentru motive temeinice nenumite de lege și hotărârea de divorț pentru o separație faptică de cel puțin doi ani.

Dacă desfacerea căsătoriei s-a cerut pentru motive temeinice nenumite de lege, în funcție de concluzia instanței privind „partea contributivă" a fiecăruia dintre soți la alterarea relațiilor conjugale, conturată pe baza probatoriul administrat, hotărârea poate fi pronunțată fie din culpa exclusivă a soțului pârât, fie din culpa ambilor soți [art. 934 alin. (1) și (2) C.proc.civ.].

În lipsa cererii reconvenționale de divorț a pârâtului, în niciun caz divorțul nu poate fi pronunțat din culpa exclusivă a soțului reclamant – deși art. 379 alin. (1) în teza finală sugerează contrariul[3] – chiar dacă din mersul dezbaterilor ar reieși că destrămarea căsătoriei îi este imputabilă doar lui; într-o astfel de situație instanța respinge cererea de divorț ca neîntemeiată [art. 934 alin. (3) C.proc.civ.].

Desigur, dacă pârâtul a cerut la rândul său divorțul pe cale de cerere reconvențională, divorțul poate fi admis din vina exclusivă a reclamantului.

În cazul în care cererea reclamantului s-a fondat pe faptul separației îndelungate a soților, instanța va pronunța divorțul din culpa exclusivă a acestui soț, reclamant [art. 935 alin. (1) C.proc.civ.].

Reamintim că, în ipoteza divorțului din culpă – pentru motive nenumite sau pentru despărțire faptică îndelungată – legea oferă pârâtului posibilitatea de a accepta

---

[1] Ceea ce nu înseamnă că instanța de divorț n-ar fi îndreptățită să adopte în privința cererilor accesorii amintite soluții ce coincid cu sensul măsurilor vremelnice.

[2] *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. II., p. 738, nota nr. 4.

[3] În același sens, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 379, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 454, nr. 3; *G.C. Frențiu*, Comentariu, art. 379, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 534-535, nr. 27-30.

Pentru unele detalieri, se poate vedea și *E. Florian*, Considerații asupra divorțului din culpa exclusivă a soțului reclamant în lipsa cererii reconvenționale a pârâtului – în lumina Codului civil și a noului Cod de procedură civilă, în Dreptul nr. 12/2012, p. 31-40.

propunerea de divorț a soțului său; dacă are loc o atare „achiesare" și reclamantul este de acord, instanța va pronunța divorțul „acceptat" de către pârât fără a face mențiune despre culpa în desfacerea căsătoriei [art. 935 alin. (2) coroborat cu art. 931 C.proc.civ.].

La cererea ambilor soți, hotărârea prin care se pronunță divorțul nu se va motiva (art. 927 C.proc.civ.) în ceea ce privește capătul principal de cerere (având ca obiect desfacerea căsătoriei).

Două sublinieri în legătură cu nemotivarea hotărârii de divorț: sunt vizate numai hotărârile de admitere a cererii de divorț, nu și soluțiile de respingere, care se vor motiva în toate cazurile; cererea ambelor părți de a nu fi motivată hotărârea nu înlătură obligația instanței de a statua cu privire la culpa soților.

**Soluția instanței în capetele de cerere accesorii obiective.** Admiterea cererii de divorț implică, de regulă, rezolvarea cererilor accesorii obiective sau/și subiective, practic, aplicarea de către instanță a schiței efectelor desfacerii căsătoriei în raporturile dintre soți, precum și în raporturile dintre părinți și copii la situația de fapt concretă dedusă judecății.

Când soții au copii, firești sau adoptați, instanța se va pronunța, chiar în lipsa unei cereri exprese a părților, asupra exercitării autorității părintești, precum și asupra contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor; de asemenea, instanța se va pronunța, *ex officio*, cu privire la numele soților după divorț [art. 919 alin. (2) și (3) C.proc.civ.].

În ceea ce privește exercitarea autorității părintești, sensul hotărârii este dictat de criteriul interesului superior al copilului, astfel cum este deslușit de instanță prin coroborarea opiniei exprimate de copilul ascultat în mod obligatoriu dacă a împlinit vârsta de 10 ani, cu dorințele părinților ascultați și cu concluziile raportului de anchetă psiho-socială efectuat în cauză; preferința legală este pentru o soluție „părintească" amiabilă, așadar soții sunt invitați să se învoiască, dar înțelegerea lor este cenzurată de instanță ca garanție a faptului că interesul superior al copilului este la adăpost (art. 396 C.civ.)[1].

Ca regulă, după divorț, autoritatea părintească se exercită de către ambii părinți (art. 397 C.civ.), la fel ca în timpul căsătoriei.

---

[1] În același sens, *C. Irimia*, Comentariul art. 506, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 609, nr. 1.

Pentru soluția potrivit căreia instanța nu este ținută de înțelegerea intervenită între părinții aflați în divorț în sensul ca mama să preia integral exercitarea autorității părintești, câtă vreme nu au fost relevate motive temeinice care să justifice abdicarea de la regula exercitării în comun a autorității părintești, a se vedea Trib. Sibiu, Secția I civilă, decizia civilă nr. 88/2012, nepublicată. Pentru soluția contrară, luând act de înțelegerea părinților ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către mamă, Jud. Sector 1 București, sentința civilă nr. 2532/2011 (nepublicată). Precizăm că, așa cum stabilește art. 36 alin. (6) din Legea nr. 272/2004, republicată, dispoziție introdusă prin O.U.G. nr. 65/2014 pentru modificarea și completarea unor acte normative – ulterioară deci soluțiilor de speță invocate – „ Un părinte nu poate renunța la autoritatea părintească, dar se poate înțelege cu celălalt părinte cu privire la modalitatea de exercitare a autorității părintești, în condițiile art. 506 C.civ."

Prin excepție, pentru motive temeinice și în consens cu interesul superior al copilului, instanța poate decide exercitarea autorității parentale de către unul dintre părinți[1], celălalt păstrând dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia (art. 398 C.civ.). Legiuitorul enumeră, cu titlu exemplificativ, împrejurările cu valoare de „motive temeinice" pentru ca instanța să decidă exercitarea autorității părintești de către unul dintre părinți: alcoolismul, boala psihică, dependența de droguri a celuilalt părinte, violența față de copil sau față de celălalt părinte, condamnări pentru infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, pentru infracțiuni cu privire la viața sexuală, pentru infracțiuni de violență și, în general, orice alt motiv legat de riscurile pentru copil, ce ar deriva din exercitarea de către acel părinte a autorității părintești [art. 36 alin. (7) din Legea nr. 272/2004, republicată].

În mod excepțional, instanța va decide plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora sau într-o instituție de ocrotire; acestea exercită/îndeplinește numai drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului, drepturile și îndatoririle referitoare la bunurile sale urmând a fi exercitate/îndeplinite, potrivit cu cele stabilite de către instanță, fie în comun de către părinți, fie de către unul dintre ei (art. 399 C.civ.). Apreciem, și noi, că părinții păstrează, și în această ipoteză, dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia[2].

Dacă părinții vor continua să exercite în comun autoritatea părintească – aceasta fiind regula – dar nu s-au învoit cu privire la locuința copilului, sau dacă înțelegerea lor este contrară interesului superior al copilului, instanța hotărăște locuința copilului la părintele cu care acesta locuiește în mod statornic; dacă, până la divorț, copilul a locuit cu ambii părinți, locuința îi va fi stabilită la unul dintre ei sau, în mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate hotărî locuința lui la bunici sau la alte rude sau persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire (art. 400 C.civ.). Părintele sau, după caz, părinții separați de copil au dreptul de a avea legături personale cu acesta, exercitat potrivit înțelegerii dintre părinți sau, în lipsă, conform modalităților stabilite de instanță [art. 401 C.civ., coroborat cu art. 262 alin. (2) C.civ. și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată].

---

[1] Faptul că unul dintre părinți solicită în mod explicit instanței de tutelă să i se retragă exercițiul autorității părintești nu este determinant în luarea unei decizii judecătorești (*P. Neculae, R. Cîrlig*, Interpretări ale autorității părintești potrivit noului Cod civil, în RRDJ, nr. 4/2012, p. 243-248). Cu totul adevărat că drepturile și îndatoririle părintești nu se află sub semnul disponibilității părinților, aceștia sau unul dintre ei nu se pot „desista" pur și simplu de responsabilitățile calității lor; pe de altă parte însă, o atare atitudine a părintelui, dorința sa exprimată neechivoc de a se „debarasa" de copil este suficient de îngrijorătoare pentru a ne întreba dacă, în aceste condiții, ar fi cu adevărat în interesul superior al copilului ca acest părinte, vădit dezinteresat de soarta copilului, să rămână codecident în ceea ce privește coordonatele creșterii, educării și formării acestuia.

[2] *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 506, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 483, nr. 5; *M. Avram*, op. cit., p. 164.

Hotărârea de divorț stabilește contribuția fiecărui părinte sau, după caz, a părinților la cheltuielile de creștere și educare a minorului [art. 402 alin. (1) C.civ.]; practic, părintele cu care locuiește copilul își îndeplinește obligația de întreținere în natură, iar celălalt, cel mai frecvent prin plata unei pensii de întreținere, în rate periodice, în cuantum de până la 1/3 din venitul net lunar al debitorului întreținerii dacă este datorată unui singur copil, de până la 1/3 dacă este datorată pentru doi copii, și de până la 1/2 când sunt trei sau mai mulți copii [art. 529 alin. (2) C.civ.].

Măsurile privitoare la copil stabilite cu prilejul desfacerii căsătoriei au caracter vremelnic, în sensul că este posibilă modificarea lor în cazul schimbării împrejurărilor avute în vedere de instanță cu ocazia luării lor. O atare cerere, de modificare a măsurilor privitoare la copil, este de competența instanței de tutelă, care se va pronunța la cererea oricăruia dintre părinți, a unui alt membru al familiei, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului (art. 403 C.civ.).

Hotărârea de divorț va cuprinde, de asemenea, o statuare cu privire la numele pe care îl vor purta foștii soți, desigur ulterior divorțului. Practic, interesează acele situații în care, prin efectul căsătoriei și pe fondul înțelegerii dintre viitorii soți, a intervenit modificarea numelui unuia sau a ambilor soți, fie în sensul unui nume comun – al unuia sau al altuia ori numele lor reunite – fie în sensul numelui celuilalt adăugat, numai de unul dintre soți, numelui său de familie (art. 282 C.civ.). Dacă, la încheierea căsătoriei, fiecare dintre soți a păstrat numele avut înainte de căsătorie, în hotărâre se va face mențiunea cuvenită.

În cazul numelui „din căsătorie", oricare dintre soți sau, de ce nu, fiecare dintre ei poate opta pentru păstrarea acestui nume. Instanța de divorț ia act de o atare învoială a soților[1].

În lipsa înțelegerii dintre soți, instanța poate să decidă menținerea numelui numai la cererea soțului interesat, argumentată de motive temeinice justificate prin interesul soțului în cauză sau al copiilor [art. 383 alin. (2) C.civ.][2]. Sintagma „motive

---

[1] Dacă soții au convenit asupra păstrării numelui, potrivit art. 40 alin. (1) C.fam. – cu un conținut similar celui din art. 383 alin. (1) C.civ. – instanța este ținută de înțelegerea părților și nu poate dispune reluarea de către soț a numelui purtat anterior căsătoriei (C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 471/1993, în Dreptul nr. 12/1993, p. 87). În același sens, C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 609/1993, în Dreptul nr. 12/1993, p. 86.

[2] Temeinicia motivelor invocate de parte este lăsată la aprecierea instanței, aceasta fiind însă datoare să-și motiveze soluția (C.A. Brașov, Secția civilă, decizia nr. 50/2005, Jurisprudență națională 2004-2005, Ed. Brilliance, Piatra-Neamț, 2006, p. 271). Discutabilă este soluția potrivit căreia faptul că soția pârâtă și-a depus toate actele pentru obținerea statutului de rezident pe teritoriul Spaniei, că posedă permis de ședere, contract de închiriere, depozite bancare, contract de muncă pe durată determinată, act de identitate, pașaport de călătorie și permis de conducere pe numele dobândit prin căsătorie nu constituie motive temeinice de natură să justifice păstrarea de către aceasta a numelui purtat în timpul căsătoriei (Trib. Bistrița-Năsăud, Secția civilă, decizia nr. 41/2007, în Codul de procedură civilă comentat și adnotat, *G.C. Frențiu, D.-L. Băldean*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 1459-1461).

În cuprinsul unei alte decizii de speță, instanța a apreciat că, întrucât reclamanta nu a făcut dovada unor motive temeinice care să justifice păstrarea numelui dobândit prin căsătorie, iar fiica soților este căsătorită, în lipsa unui acord al soților urmează a fi aplicată regula generală,

temeinice" evocă – reluând precizări care nu şi-au pierdut relevanţa – orice interes de natură morală ori materială primejduit prin faptul reluării numelui avut la data încheierii căsătoriei; de exemplu, când soţul s-a afirmat în viaţa culturală, ştiinţifică, publică, sub numele comun, pretenţia sa asupra acestui nume este îndreptăţită[1]; la fel, dacă, la cererea soţiei, minorii rezultaţi din căsătorie au fost încredinţaţi acesteia spre creştere şi educare, este întemeiată solicitarea sa de a rămâne la numele din timpul căsătoriei, purtat şi de copiii săi[2].

Dacă nu a intervenit înţelegerea soţilor şi nici instanţa n-a încuviinţat cererea soţului de păstrare a numelui – pentru că nu s-a cerut ori, deşi s-a cerut, motivele invocate în sprijinul cererii nu au fost găsite întemeiate – fiecare dintre soţi va purta numele dinaintea căsătoriei [art. 383 alin. (3) C.civ.].

**Căile de atac împotriva hotărârii.** În materie de divorţ hotărârea este supusă apelului în termenul general de apel de 30 de zile de la comunicarea hotărârii.

Cât despre căile extraordinare de atac (recursul, contestaţia în anulare, revizuirea), dacă unul dintre soţi s-a recăsătorit, hotărârea definitivă de divorţ nu este supusă, în ceea ce priveşte soluţia de desfacere a căsătoriei, nici contestaţiei în anulare şi nici revizuirii [art. 928 alin. (3) C.proc.civ.]. Explicaţia este aceea că amintitele căi extraordinare de atac sunt de retractare, ceea ce înseamnă că prin intermediul lor, pentru motive strict şi limitativ indicate de legea de procedură, se cere instanţei de judecată să revină asupra propriei sale hotărâri, în cazul admiterii căii de atac, părţile fiind repuse în situaţia anterioară pronunţării hotărârii atacate; or, dacă acest „scenariu" procesual ar fi aplicabil în materie de divorţ, pe de o parte, foştii soţi ar „redeveni" soţi, iar pe de altă parte fostul soţ recăsătorit s-ar găsi, fără voie, în stare de bigamie.

Rezultă din cele cuprinse în art. 928 alin. (3) C.proc.civ., că hotărârea definitivă de divorţ este sustrasă contestaţiei în anulare şi revizuirii numai în situaţia recăsătoririi unuia dintre ex/soţi şi, cu atât mai mult, în cazul recăsătoririi fiecăruia; *per a contrario*, câtă vreme niciunul dintre soţi nu s-a recăsătorit, oricare dintre aceştia are deschise căile extraordinare de atac a contestaţiei în anulare şi a revizuirii[3].

**Data desfacerii căsătoriei** este data la care hotărârea de divorţ a rămas definitivă [art. 382 alin. (1) C.civ.].

---

anume a reluării de către reclamantă a numelui avut anterior căsătoriei (Trib. Bistriţa-Năsăud, Secţia I civilă, decizia nr. 63/A din 9 mai 2012, în Dreptul familiei. Practică judiciară..., de *G.C. Frenţiu*, op. cit., p. 38-39).

[1] În acest sens, C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 443/2003, în B.J. (Bază de date); Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1467/1980, în C.D. 1980, p. 115.

[2] C.A. Braşov, Secţia civilă, decizia nr. 722/1998, în B.J. (Bază de date); T.M.B., Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 178/1990, în Dreptul nr. 3/1992, p. 65; Trib. jud. Suceava, Secţia civilă, decizia nr. 894/1982, în R.R.D. nr. 4/1983, p. 71.

[3] Ne ataşăm opiniei exprimate în literatură în sensul că persistă raţiunile pentru care, în reglementarea anterioară [art. 619 alin. (5) C.proc.civ. din 1865], calea de atac a revizuirii era expres oprită împotriva hotărârii date în materie de divorţ, indiferent dacă, între timp, unul sau altul dintre foştii soţi s-a căsătorit sau nu (*G. Răducan*, Comentariul art. 927, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., vol. II, p. 458).

Prin excepție, în situația admiterii acțiunii de divorț continuată de moștenitorii soțului reclamant, căsătoria se socotește desfăcută la data introducerii cererii de divorț [art. 926 alin. (4) C.proc.civ.].

**Formalități de publicitate a hotărârii de divorț.** Instanța va trimite hotărârea definitivă, din oficiu, serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria, Registrului național al regimurilor matrimoniale, precum și – atunci când unul dintre soți a fost întreprinzător – registrului comerțului [art. 928 alin. (4) C.proc.civ.].

## §3. Transmisibilitatea acțiunii de divorț

Dat fiind caracterul eminamente personal al dreptului la acțiune în desfacerea căsătoriei, în principiu, acțiunea declanșată de unul din soți nu poate fi continuată de moștenitori; în cazul decesului unuia dintre soți în timpul procesului de divorț instanța va lua act de încetarea căsătoriei și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (1) C.proc.civ.].

Spunem în principiu, pentru că există *o excepție*, de strictă interpretare, în care este posibilă continuarea acțiunii de către moștenitori: *dacă cererea de divorț se întemeiază pe culpa pârâtului și reclamantul decedează*, moștenitorii acestuia vor putea continua acțiunea, pe care instanța o va admite numai dacă va constata culpa exclusivă a soțului rămas în viață; în caz contrar, adică relevându-se culpa exclusivă a soțului reclamant sau culpa comună a soților, instanța va constata încetarea căsătoriei și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (2) C.proc.civ.].

**Condițiile de transmisibilitate ale acțiunii** sunt riguros limitative:

- divorțul se află înscris pe un parcurs judiciar; continuarea „procesului" nu este posibilă în niciuna din versiunile non-judiciare ale divorțului (pe cale administrativă sau prin procedură notarială, art. 375-378 C.civ.);
- desfacerea căsătoriei s-a cerut din culpa exclusivă a soțului pârât, pe temeiul motivului de divorț prevăzut de art. 373 lit. b) C.civ., anume pentru că, „din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă". Preluarea judecății de către moștenitori nu poate intra în discuție dacă reclamantul a solicitat desfacerea căsătoriei din propria culpă exclusivă pe fondul separației faptice a soților care a durat cel puțin 2 ani [art. 373 lit. c) C.civ.] și, în opinia noastră, nici în cazul divorțului reclamat din culpă comună[1].

---

[1] În sensul că acțiunea de divorț este susceptibilă de continuare și în cazul cererii de desfacere a căsătoriei din culpa comună a soților, a se vedea *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 380, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 547, nr. 2. Avem rezerve în a împărtăși punctul de vedere al respectatei autoare: dacă cererea de divorț a fost promovată din culpa comună a soților și, până la data decesului reclamantului, nu a fost modificată în sensul „despărțeniei" din culpa ambilor soți, instanța nu este îndrituită să se pronunțe *ultra petita*, ea nu poate să acorde mai mult (sau altceva) decât s-a cerut [art. 397 alin. (1) C.proc.civ.] – adică, în „speță", să constate vinovăția exclusivă a soțului pârât câtă vreme s-a cerut consacrarea vinovățiilor conjugale concurente – or admisibilitatea acțiunii

- soțul în viață este acela căruia i se reproșează întreaga responsabilitate pentru eșecul căsniciei[1];

- la data intrării în arena judiciară a moștenitorilor, procesul era susceptibil de continuare [nu a intervenit perimarea cererii (art. 416 C.proc.civ.) sau a instanței (art. 423 C.proc.civ.), pe pildă].

**Admisibilitatea acțiunii de divorț.** Deznodământul acțiunii de divorț continuată de moștenitori este funcție de inspirația și de dibăcia lor în exploatarea resurselor probatorii cu însușiri persuasive:

- acțiunea va fi admisă numai dacă erezii reclamantului au izbutit dovada temeiniciei cererii de divorț, convingând asupra vinovăției exclusive a pârâtului în destrămarea căsătoriei [art. 926 alin. (2) C.proc.civ.]; instanța va pronunța desfacerea căsătoriei dintre – la drept vorbind – defunct și soțul supraviețuitor și va „antedata" momentul disoluției căsătoriei, care va fi considerat acela al introducerii cererii de divorț [art. 926 alin. (4) C.proc.civ.];

- dacă instanța constată o repartizare diferită a culpelor în compromiterea relațiilor conjugale decât pretinsa vinovăție exclusivă a pârâtului, fie în sensul contribuției egale a soților, fie a inocenței pârâtului, soluția judiciară va fi regizată de „normalul" dreptului comun în materie, adică instanța va lua act de încetarea căsătoriei și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (1) C.proc.civ.]; căsătoria a luat sfârșit, dar nu prin mecanismul divorțului, ci prin încetare, data fiind cea a decesului soțului reclamant [art. 259 alin. (5) C.civ.].

**Observații.** Posibilitatea recunoscută moștenitorilor soțului de a continua, în condițiile descrise de lege, acțiunea pusă în mișcare de autorul lor, are de partea sa rațiuni lesne de deslușit și de însușit: este calea prin care soțul rămas în viață își poate pierde vocația la moștenirea lăsată de consortul său, ca sancțiune a faptului că soțul pârât este, într-adevăr, așa cum pretinsese reclamantul, exclusiv în culpă pentru disoluția căsătoriei. Dacă acțiunea continuată de moștenitorii defunctului este finalizată în sensul admiterii acțiunii – constatându-se culpa exclusivă a soțului pârât – căsătoria va fi considerată desfăcută în loc de a se constatata încetarea sa pe data decesului soțului reclamant, astfel încât, din punctul de vedere al dreptului succesoral, la data deschiderii succesiunii, „soțul" rămas în viață nu mai avea calitatea de

---

continuate de către moștenitori este condiționată de dovada culpei exclusive a soțului pârât [art. 926 alin. (2) C.proc.civ.]. În opinia noastră, dacă desfacerea căsătoriei s-a cerut din culpa comună a soților, în cazul decesului oricăruia dintre aceștia, instanța urmează să facă aplicarea art. 926 alin. (1) C.proc.civ. adică, luând act de încetarea căsătoriei, va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului.

[1] Pentru o interpretare diferită, considerând că „acțiunea de divorț va putea fi continuată de către ceilalți moștenitori (*exclus fiind soțul supraviețuitor, n.n.*) și în ipoteza în care divorțul se întemeiază pe culpa comună a soților, însă, atunci când din probele administrate instanța nu va aprecia că este vorba despre o culpă exclusivă a soțului pârât, va lua act de încetarea căsătoriei", *G. Răducan*, Comentariu, art. 925, în *G. Boroi*, (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 455, nr. 2; de asemenea, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 380, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., p. 547, nr. 3.

soț[1]. Așa cum s-a afirmat în literatura de specialitate, în acest fel se înlătură „paradoxul moral"[2] ca soțul-unic vinovat de deteriorarea raporturilor conjugale să-l moștenească pe cel care, reproșându-i acest fapt, a cerut divorțul, dar n-a avut răgazul să ducă la bun sfârșit demersul său judiciar.

Altminteri, dacă din probatoriu nu rezultă culpa exclusivă a pârâtului, acțiunea continuată de moștenitorii reclamantului se va respinge și, întrucât de astă-dată căsătoria a încetat prin moartea unuia dintre soți, se conservă drepturile succesorale ale pârâtului, soț supraviețuitor[3].

Justețea obiectivului urmărit de legiuitor nu credem că poate fi contestată.

Cu toate acestea, privind la „siajul manevrei juridice", transmisibilitatea acțiunii de divorț aduce la suprafață, prin ineditul său, câteva aspecte dificil de gestionat în parametrii dreptului comun în materie de divorț[4]. Astfel:

- moștenitorii reclamantului; cine sunt erezii legitimați să continue acțiunea de divorț? Evident, alții decât soțul pârât[5], dar sunt oare vizați – întrucât legea nu distinge – toți cei care, în temeiul legii sau al testamentului dobândesc, în tot sau în parte, patrimoniul unei alte persoane la decesul acesteia[6]? sau, considerând că acțiunea de divorț poartă semnele reziduale – în condițiile date – ale caracterului strict personal al dreptului la acțiune, este de presupus că legiuitorul s-a „gândit" numai la moștenitorii legali – ei fac parte, cu certitudine, din familia lui *de cujus* – nu și la cei testamentari?

Apoi, sunt invitați să-și exercite dreptul la acțiune numai moștenitorii cu vocație concretă sau toți cei care au vocație la succesiunea lăsată?

De asemenea, are drept la acțiune inclusiv cel „nevrednic" să moștenească și (dacă este cazul) are sau nu importanță distincția între nedemnitatea de drept și cea declarată prin hotărâre judecătorească (art. 958, art. 959 C.civ.)?

Acceptarea moștenirii este condiție a dobândirii dreptului de a continua acțiunea de divorț? viceversa, exercitarea acțiunii poate dobândi semnificația acceptării tacite a moștenirii în sensul art. 1108 alin. (3) C.civ.?

---

[1] Practic, efectele hotărârii de divorț sunt retroactive, ele nu se produc de la data rămânerii definitive a actului instanței – regula în materie – ci de la o dată anterioară, aceea introducerii cererii de divorț, prin această „ficțiune" dându-se satisfacție exigențelor art. 970 C.civ. potrivit cărora soțul supraviețuitor îl moștenește pe soțul decedat dacă, la data deschiderii moștenirii, nu există o hotărâre de divorț definitivă.

[2] *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 380, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), p. 455, nr. 1.

[3] Se înțelege, în ceea ce privește soarta căsătoriei, soluția este de asemenea încetarea acesteia pe data decesului unuia dintre soți dacă acesta nu a lăsat moștenitori sau dacă moștenitorii săi nu doresc să continue procesul de divorț al autorului lor.

[4] Ne-am exprimat punctul de vedere și cu alt prilej, *E. Florian*, Studiu de rezistență la întindere: transmisibilitatea acțiunii de divorț, în vol., Drept și drepturi – tradiție și modernitate. In honorem Ion Deleanu, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 184-193.

[5] *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 380, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), p. 455, nr. 2.

[6] Este definiția „moștenitorului" potrivit *M. Mureșan*, Dicționar de drept civil, Ed. Cordial Lex, Clu-Napoca, 2009, p. 427.

Dacă moștenirea este vacantă, dreptul la acțiune va trece asupra comunei, orașului sau, după caz, a municipiului de la locul deschiderii succesiunii în baza art. 963 alin. (3) C.civ.[1]?

O remarcă specială vizând moștenitorii-descendenți ai părții sau ai părților. Aceștia dețin atuul vocației legale la moștenire înaintea altor rude, dar au de suportat concursul soțului supraviețuitor. Dacă soțul supraviețuitor este „scos din competiție", moștenirea (legală) revine, în întregime, descendenților. O asemenea miză, pecuniară, poate potența interesul acestora pentru continuarea acțiunii. Desigur, decizia descendenților de a „interveni" în procesul de divorț al părinților sau al părintelui nu ar avea nimic ilicit; dat strania ecuație procesuală are o emanație de inconfundabil disconfort. Scopul urmărit de legiuitor prin consacrarea transmisibilității acțiunii de divorț, anume acela de a „înlătura paradoxul moral" ca soțul responsabil exclusiv pentru criza conjugală creată să-l moștenească pe soțul „inocent" prin hazardul evenimentului petrecut înainte ca procesul de divorț să fi luat sfârșit, poate sta la originea altui „paradox moral", chinuitor și acesta, anume al implicării active a descendenților în procesul de divorț al părinților. Trebuie spus că, protejând efectivitatea îndatoririi de respect a descendentului față de părinți (art. 485 C.civ.), în pricinile privitoare la divorț legea interzice în mod constant ascultarea ca martori a descendenților (art. 190 C.proc.civ. din 1865, respectiv art. 316 C.proc.civ.), indiferent de vârstă și indiferent dacă sunt descendenți comuni ai soților sau descendenți ai unuia dintre soți. Pe de altă parte, aceeași lege, prin art. 380 C.civ. și art. 926 C.proc.civ., face posibilă participarea acelorași „copii" în calitate de parte în procesul de divorț al părinților[2].

- data desfacerii căsătoriei este considerată cea a introducerii cererii de divorț [art. 925 alin. (4) C.proc.civ.], prin derogare atât de la regula încetării căsătoriei la moartea unuia dintre soți [art. 259 alin. (5) C.civ., art. 926 alin. (1) C.proc.civ.], cât și

---

[1] Întrucât legiuitorul se referă în mod explicit la „moștenitorii lăsați" de soțul reclamant, nu credem că poate intra în discuție legitimarea procesuală, în această materie, a comunei, orașului sau a municipiului pe a cărui rază teritorială se află bunurile la data deschiderii succesiunii – entități care culeg, în lipsa moștenitorilor legali sau testamentari, patrimoniul defunctului [art. 963 alin. (3) C.civ.].

În sens contrar, afirmând că în caz de vacanță succesorală acțiunea de divorț poate fi continuată de comuna, orașul sau municipiul pe a cărui rază teritorială se află bunurile la data deschiderii moștenirii, *Fl.-A. Baias,* Comentariul art. 380, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), p. 455-456, nr. 5-7. În esență, se argumentează prin aceea că scopul moral al prevederii din art. 380 C.civ. nu poate fi atins decât dacă se acceptă că, în caz de vacanță succesorală acțiunea de divorț poate fi continuată de unitatea administrativ-teritorială.

[2] Jurisprudența franceză promovează cu strictețe principiul incapacității testimoniale a descendenților în materie de divorț, indiferent dacă este vorba de copilul – generic vorbind – comun al soților sau al unuia dintre aceștia, refuzând ca probă inclusiv depoziții ale descendenților luate în cadrul anchetei poliției referitoare la conflictele „domestice" ale soților – a se vedea Cass., 1re chambre civile, n° 10-27.460, 1 februarie 2012, cu notă de *S. David*, în A.J. Famille, N° 3, 2012, p. 147; Cass., 1re chambre civile, n° 10-30.706, 4 mai 2011, cu notă de *S. David*, în A.J. Famille nr. 6/2011, p. 322.

de la cea a desfacerii (judiciare) a căsătoriei pe data rămânerii definitive a hotărârii instanței [art. 382 alin. (1) C.civ.].

Printr-o dublă ficțiune – divorțul și data la care s-a produs – soarta vocației succesorale legale a fostului soț este iremediabil pecetluită.

Numai că „manipularea" datei de la care se produc efectele divorțului se poate solda cu „victime colaterale": copilul născut la un interval mai mare de 300 de zile[1] de la data, generic vorbind, stingerii căsătoriei, iese de sub protecția prezumției de paternitate, el nu este considerat zămislit în timpul căsătoriei. Or, dacă parte din „timpul căsătoriei" *de iure* și *de facto* este „decupat" numai *de iure*, copilul conceput în răstimpul dintre introducerea cererii de divorț și decesul părintelui său, se poate pomeni copil din afara căsătoriei în cel mai bizar mod cu putință: în funcție de constatările instanței privind culpa fiecăruia dintre părinți în desfacerea căsătoriei[2].

- cumulul de cereri de divorț; condițiile continuării acțiunii de divorț de către moștenitorii soțului reclamant sunt suficient de lămuritoare pentru o „preluare" procesuală lină ori de câte ori litigiul este configurat în parametri tiparului de bază: există o cerere de chemare în judecată și un singur pârât, defensiv în fața alegațiilor reclamantului.

Atunci însă când există și o cererea reconvențională de divorț, acțiunea de divorț reunește două cereri de despărțenie distincte, dar inseparabile și ambii „protagoniști" au atât calitatea de reclamant, cât și cea de pârât; instanța va pronunța o singură hotărâre, dar cu soluții distincte, cuprinse în dispozitiv, în privința cererii principale și a celei reconvenționale.

Deoarece transmisibilitatea acțiunii de divorț intră în discuție doar în cazul decesului reclamantului, nu și al pârâtului [art. 926 alin. (2) C.proc.civ.][3], moartea oricăruia dintre soți înainte de finalizarea pricinii are, din cauzei dublei calități a fiecăruia, atât de reclamant, cât și de pârât, precum și din cauza indivizibilității stării de căsătorie, consecințe juridice ireconciliabile: pe de o parte, în cererea în care *de cujus* figura ca pârât se va dispune, ca soluție imperativă, închiderea dosarului, constatându-se încetarea căsătoriei [rezultă din interpretarea *per a contrario* a prevederii din art. 926 alin. (2) C.proc.civ. coroborată cu dispoziția cuprinsă în alin. (1) al aceluiași text]; pe de altă parte, în cererea în care același soț, defunct, avea poziția de reclamant, judecata poate continua și se poate finaliza printr-o soluție de admitere a cererii de divorț din culpa exclusivă a soțului în viață, caz în care căsătoria va fi considerată desfăcută pe data introducerii cererii sale de divorț. Cu alte cuvinte, soarta căsătoriei riscă să primească – dat fiind cumulul cererilor de divorț, fiecare cu

---

[1] Perioada indică durata maximă a gestației, unul din termenii în funcție de care legea stabilește timpul legal al concepției [art. 412 alin. (1) C.civ.].

[2] Bunăoară, soțul pârât din a cărui vină exclusivă a fost pronunțat divorțul, nu (mai) este prezumat tatăl copilului născut la mai puțin de 300 de zile înainte de data decesului mamei reclamante, dar la mai mult de 300 de zile de la data depunerii cererii de divorț; în cazul aceluiași copil, dacă nu se constata culpa exclusivă a pârâtului, sau în orice altă situație care ar fi împiedicat finalizarea procesului de divorț în contradictoriu cu moștenitorii mamei (în caz de renunțare la judecată, de exemplu), dobândirea statutului de copil din căsătorie ar fi fost certă.

[3] Pe bună dreptate, pentru că moștenitorii soțului pârât, „acuzat" de culpă exclusivă în destrămarea căsniciei, nu ar avea niciun interes în continuarea procesului.

propria soluţie – două rezolvări diferite, implicând efecte juridice distincte: încetarea căsătoriei şi, totodată, desfacerea acesteia. În ordinea inversă cronologiei procesuale, se va dispune desfacerea căsătoriei care a încetat prin moartea unuia dintre soţi.

Starea de fapt imaginată de noi este ignorată cu desăvârşire de legiuitor; nici data desfacerii căsătoriei, în cazul admiterii cererii reconvenţionale de divorţ continuată de moştenitorii soţului, nu beneficiază de vreo indicaţie particulară. Considerăm că disoluţia căsătoriei nu are sens a fi raportată, în această configuraţie procesuală, la data cererii introductive de instanţă, ci la data formulării de către pârâtul-reclamant reconvenţional a propriei cereri de divorţ. De precizat că, pentru motivele de divorţ ivite după începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea de divorţ a reclamantului, cererea reconvenţională a pârâtului poate fi făcută direct la instanţa învestită cu judecarea apelului [art. 917 alin. (3) C.proc.civ.], iar data formulării „contra-cererii" ar putea deveni, în circumstanţele supuse discuţiei, data desfacerii căsătoriei.

Practic şi esenţial, prezenţa cererii reconvenţionale de divorţ într-o situaţie în care este posibilă transmiterea acţiunii reclamă răspuns la următoarea întrebare: este susceptibilă de continuare acţiunea de divorţ în cererea soţului defunct chiar dacă în cererea de divorţ a soţului aflat în viaţă instanţa a dispus, definitiv, închiderea dosarului?

În ce ne priveşte, ar intra în discuţie următoarele direcţii de raţionament – unite prin acelaşi neajuns, anume acela că susţinerea textelor de lege este, în cel mai fericit caz, îndoielnică:

- nu este posibilă continuarea acţiunii de divorţ, prin excepţie de la facultatea deschisă de art. 380 C.civ., întrucât moartea oricăruia dintre soţi antrenează închiderea dosarului cauzei [art. 926 alin. (1) C.proc.civ.], iar nu „închiderea cererii" în care acesta era pârât; ar prima, aşadar, calitatea de pârât a defunctului, detaşată de calitatea sa de reclamant;

- transmisibilitatea acţiunii de divorţ este de raportat numai la reclamantul din cererea introductivă, nu şi la reclamantul din cererea reconvenţională – ar fi o interpretare *ad litteram* a prevederilor art. 380 alin. (1) C.civ., inacceptabilă pentru că refuză, în mod implicit, funcţia autonomă a cererii reconvenţionale din ipoteza de lucru[1].

- în fine, soluţia care, în opinia noastră, merită analizată cu atenţie, porneşte de la propunerea, *de lege ferenda* ca, în cauzele de divorţ, cererea principală şi cea reconvenţională să primească o rezolvare judecătorească unică şi unitară, iar nu soluţii distincte în fiecare dintre cereri consacrate prin aceeaşi hotărâre; în mai puţine cuvinte, propunerea este ca instanţa să se pronunţe cu privire la soarta căsătoriei, fie în sensul menţinerii căsătoriei, fie în sensul desfacerii acesteia cu arătarea culpei sau aportului de culpe al fiecăruia dintre soţi, iar nu cu privire la admiterea sau respingerea cererii principale, precum şi cu privire la admiterea sau respingerea cererii reconvenţionale. Cu acest „retuş", în ipoteza decesului unuia dintre soţi, instanţa nu ar fi în situaţia de a constata încetarea căsătoriei raportat doar la una dintre cereri, continuând judecata

[1] Admiterea unei atare concluzii ar însemna să-i acceptăm şi consecinţele: ori de câte ori cererea principală nu poate fi soluţionată pe fond – pentru că reclamantul a renunţat la judecată, cererea nu a fost timbrată etc. – dar judecata continuă în cererea reconvenţională, rămasă unic suport al acţiunii de divorţ, continuarea acţiunii de către moştenitorii reclamantului să nu fie „primită" deoarece, consecvent-inflexibil, la data sesizării instanţei, *de cujus* avea calitatea de pârât, iar nu aceea de reclamant.

în cealaltă. Pe cale de consecință, în toate cazurile în care moștenitorii „preiau" acțiunea de divorț, instanța ar urma să se pronunțe asupra căsătoriei la finalul dezbaterilor, fie în sensul închiderii dosarului, constatând încetarea căsătoriei dacă, din probele administrate, nu reiese vinovăția exclusivă a soțului în viață, fie în sensul desfacerii căsătoriei pe data decesului celuilalt soț, din vina exclusivă a soțului în viață.

## Secțiunea a 4-a. Dispoziții tranzitorii privitoare la divorț

Potrivit art. 39 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, dispozițiile noii legi civile relative divorțului se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare; divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea rămasă irevocabilă.

Dispozițiile privitoare la divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (art. 41 din Legea nr. 71/2011).

Prevederile referitoare la dreptul la despăgubiri, precum și la dreptul la prestație compensatorie sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorț s-au ivit după intrarea în vigoare a Codului civil (art. 45 din Legea nr. 71/2011, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 60/2012 privind aprobarea O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil)[1].

[1] M.Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012.

BCU IAȘI / CENTRAL

# Capitolul II
# Efectele divorțului

Oricare a fost calea procedurală urmată și indiferent de temeiul demersului soților sau a unuia dintre ei, divorțul are același efect substanțial: desfacerea căsătoriei.

Desfacerea legăturii conjugale lasă neatinse efectele generate prin căsătorie, dar oprește producerea lor pentru viitor.

Trecerea de la statutul de soți la cel de foști soți este resimțit atât în „compartimentul" raporturilor personale, cât și cel al raporturilor patrimoniale dintre foștii consorți; de asemenea, se produc unele mutații în raporturile dintre părinții divorțați, pe de o parte, și copiii lor, pe de altă parte.

## Secțiunea 1. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre foștii soți

Desfacerea căsătoriei produce efecte simetric opuse încheierii căsătoriei: stinge drepturile și îndatoririle reciproce care defineau calitatea de soți.

În secțiunea dedicată acestei categorii de efecte ale divorțului – art. 383-384 C.civ. – legea se rezumă să indice soluțiile posibile în privința numelui purtat în timpul căsătoriei și să enunțe, cu titlu general, drepturile soțului divorțat. Nu sunt reluate drepturile și îndatoririle personale născute din căsătorie pentru a se face precizarea stingerii, în cazul fiecăreia în parte, acest lucru se subînțelege, inclusiv din modul în care sunt enunțate îndatorirea reciprocă de respect, de fidelitate, de sprijin moral, de coabitare (art. 308-309 C.civ.).

Referitor la numele dobândit prin efectul căsătoriei, fie se va păstra în continuare, fie va fi „abandonat" și se reia numele de la data încheierii căsătoriei, potrivit învoielii părților sau, dacă au existat divergențe, conform celor stabilite de instanța de divorț (art. 383 C.civ.). Reamintim că atunci când soții nu cad de acord asupra numelui pe care urmează să îl poarte fiecare, numai instanța de tutelă poate decide și numai în cadrul procedurii divorțului.

În ceea ce privește drepturile soțului divorțat, art. 384 C.civ. enunță principiul conform căruia divorțul este considerat pronunțat împotriva soțului din a cărui culpă exclusivă s-a desfăcut căsătoria, soț care pierde drepturile pe care legea sau convențiile încheiate anterior cu terții le atribuie acestuia; aceste drepturi nu sunt pierdute în cazul culpei comune sau al divorțului prin acordul soților. Propriu-zis, „handicapul" culpei exclusive este resimțit în planul relațiilor patrimoniale dintre ex-soți (regimul dreptului la întreținere între foștii soți, dreptul la prestație compensatorie, dreptul la despăgubiri etc.) totuși faptul că dispoziția cu pricina este așezată în secțiunea relațiilor nepatrimoniale dintre soți nu este, credem, nici întâmplătoare, nici nelalocul ei: culpa exclusivă a unuia dintre soți este expresia constatării, exclusiv judiciare, a

faptului că dizarmoniile din viața conjugală a cuplului, cele care au condus la divorț, sunt imputabile în întregime acestui soț, motiv pentru care primește un blam moral.

Desfacerea căsătoriei nu retrage capacitatea deplină de exercițiu dobândită prin efectul căsătoriei de soțul minor la data divorțului, chiar dacă a fost exclusiv culpabil de disoluția mariajului.

## Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului cu privire la raporturile patrimoniale dintre foștii soți

Repercusiunile divorțului asupra relațiilor patrimoniale stabilite prin efectul căsătoriei sunt semnificative. Comunitatea de interese – tradusă în existența unui regim matrimonial, vocație succesorală reciprocă, îndatorire de sprijin material reciproc între soți, obligație a fiecăruia de a contribui la susținerea cheltuielilor menajului comun, obligația de întreținere între soți, un statut protejat al locuinței familiei – se stinge, și face necesară „încheierea socotelilor" pecuniare între foștii soți; de asemenea, divorțul poate implica unele efecte reparatorii de natură patrimonială între ex-soți: dreptul la despăgubiri, dreptul la prestație compensatorie; prin desfacerea căsătoriei încetează dreptul la întreținere între soți, dar ia naștere un drept la întreținere între foștii soți. Înainte de a analiza aceste categorii de efecte, vom face unele precizări cu privire la data de la care se produc efectele patrimoniale ale divorțului.

### §1. Data de la care se produc efectele patrimoniale ale divorțului

**Regula în materie.** În raporturile dintre soți, căsătoria este desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii de divorț sau, dacă divorțul prin acordul soților a urmat calea administrativă ori a procedurii notariale, pe data eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (1) și (3) C.civ.]. Ca regulă generală, efectele divorțului se produc de la această dată. La fel ca orice regulă, este și aceasta „confirmată" de două excepții importante: desfacerea căsătoriei la data introducerii cererii de divorț; data încetării regimului matrimonial în raporturile dintre soți.

**Desfacerea căsătoriei la data introducerii cererii de divorț.** În cazul divorțului din culpă, dacă desfacerea căsătoriei s-a cerut din culpa exclusivă a soțului pârât și, întrucât în cursul judecății soțul reclamant a decedat, acțiunea a fost continuată de moștenitorii defunctului, iar instanța a admis cererea de divorț constatând culpa exclusivă a soțului pârât, căsătoria se consideră desfăcută pe data introducerii cererii de divorț [art. 925 alin. (4) C.proc.civ], iar nu la data rămânerii definitive a hotărârii. Efectele divorțului sunt de raportat la acest reper temporal.

**Data încetării regimului matrimonial în raporturile dintre soți. Regula și excepția.** Există un decalaj între data desfacerii căsătoriei și data încetării regimului matrimonial în raporturile dintre soți: indiferent de temeiul divorțului sau calea procedurală aleasă de părți, încetarea regimului matrimonial se produce, ca regulă,

retroactiv, la data introducerii cererii de divorț și, prin excepție, super-retroactiv, la o dată anterioară depunerii cererii de divorț, anume la data separației în fapt a soților (art. 385 C.civ.).

Această „desincronizare", nefirească, între momentul final al căsătoriei și momentul final al regimului matrimonial al acelei căsătorii poate încuraja și chiar facilita rezolvarea amiabilă atât a chestiunii divorțului, cât și a intereselor pecuniare născute din căsătorie, în așa fel încât la data la care căsătoria este desfăcută, pe cât posibil, să nu existe efecte „restante" ale acelei căsătorii, care, eventual, să întrețină un contencios post-divorț între ex-soți.

## §2. Disoluția comunității de interese

Comunitatea de interese născută prin încheierea căsătoriei, exprimată în câteva forme specifice, ia sfârșit odată cu căsătoria.

La data desfacerii căsătoriei, se stinge obligația de sprijin material reciproc între soți, obligația fiecăruia de a contribui la susținerea sarcinilor menajului comun, precum și obligația de întreținere fondată pe calitatea de soț.

Cel mai consistent efect patrimonial al divorțului este, fără îndoială, încetarea regimului matrimonial și, pe cale de consecință, lichidarea acestuia – aspecte asupra cărora am stăruit într-o altă parte a lucrării[1].

În acest context ne vom opri asupra situației locuinței familiei la desfacerea căsătoriei, reglementată, detaliat, prin art. 324 C.civ.

**Drepturile foștilor soți în legătură cu locuința familiei.** Disrupția maritală duce, inevitabil, la „dezafectarea" conjugală a locuinței; cu toate acestea, remanența calității familiale a locuinței poate oferi avantaje fiecăruia dintre foștii soți în prezența subînțeleasă a următoarelor condiții:

- la data divorțului există o locuință calificabilă ca fiind „a familiei"[2];
- locuința respectivă este deținută în temeiul unui contract de închiriere sau este proprietatea comună, devălmașă sau pe cote-părți, a celor doi soți; locuința cu regim special – locuința de serviciu, de intervenție, de necesitate și de protocol[3]– chiar familială, nu poate fi atribuită decât titularului, cu excepția situației, mai mult teoretice, în care fiecare dintre soți este îndreptățit a fi titular al unei astfel de locuințe.
- cel puțin unul dintre soți înțelege să-și valorifice drepturile asupra locuinței conjugale[4].

---

[1] A se vedea supra, Titlul II, „Regimuri matrimoniale", Partea specială, „Regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil român".

[2] Locuința familială se poate „banaliza" pierzându-și statutul special, de pildă în situația în care soții separându-se în fapt, abandonează, fiecare, locuința conjugală.

[3] Aceste categorii de locuințe cu regim special sunt definite prin art. 2 din Legea nr. 114/1996, legea locuinței (M.Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997) și urmează regimul juridic stabilit prin art. 51-60 din același act normativ.

[4] Prevederile art. 324 alin. (1) C.civ. nu pot fi interpretate în sensul inadmisibilității formulării, pe cale separată, ulterior divorțului, a unei cereri de atribuire a beneficiului contractului

Potrivit art. 324 C.civ., la desfacerea căsătoriei, oricare ar fi calea procedurală urmată, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, atribuirea beneficiul locuinței conjugale se poate realiza numai prin hotărârea instanței de tutelă, chiar dacă divorțul a urmat o procedură non-judiciară.

În cazul cererii de divorț adresate instanței de tutelă, asupra locuinței familiei instanța de divorț se va pronunța numai la cerere [art. 919 alin. (1) lit. c) C.proc.civ.].

Criteriile de atribuire judiciară a locuinței, precum și ierarhia acestora, stabilite de art. 324 alin. (1) C.civ., sunt aceleași fără a distinge între locuința închiriată și cea aflată în proprietatea comună, fie devălmașă – într-un regim al comunității, fie pe cote-părți – în regimul separației de bunuri, anume:

- interesul superior al copiilor minori; dacă autoritatea părintească se exercită în continuare în comun de către părinți, în atribuirea locuinței are întâietate părintele la care s-a stabilit locuința copilului, iar dacă, în considerarea unor motive temeinice, autoritatea părintească va fi exercitată numai de către unul dintre părinți, care va și „ține" copilul, acest părinte are un avantaj la atribuirea locuinței. Suntem de părere, și noi, că aplicarea acestui criteriu nu trebuie să se facă într-o manieră rigidă și pur formalistă; de pildă, în cazul în care părintele în favoarea căruia pledează criteriul dispune de o altă locuință, deținută cu orice titlu și, *in concreto*, interesele minorului, în primul rând cele de natură locativă, nu ar fi lezate, locuința având statut familial poate fi atribuită celuilalt soț[1];
- culpa soților în desfacerea căsătoriei, însemnând că este avantajat soțul inocent; evident, criteriul funcționează numai în cazul divorțului din culpă și capătă greutate în situația în care criteriul de rangul întâi, al intereselor copiilor, nu este aplicabil (*e.g.*, pentru că soții nu au copii sau descendenții soților sunt majori ori au capacitate deplină de exercițiu);
- posibilitățile locative proprii ale fiecăruia din foștii soți; dacă, spre exemplu, soții nu au copii, iar divorțul s-a pronunțat din culpă comună sau fără culpă, instanța va decide cu privire la atribuirea locuinței pe baza suveranei aprecieri, raportându-se la elemente precum posibilitățile și nevoile locative ale fiecăruia dintre soți, vârsta, starea de sănătate, profesia, distanța față de locul de muncă etc.[2]

Aceleași criterii, în aceeași ordine, vor fi avute în vedere – cu toate că legea nu este explicită – în cazul măsurilor provizorii referitoare la folosirea locuinței familiei dispuse de instanță pe durata procesului de divorț în condițiile art. 920 C.proc.civ.

Este de precizat, că în vreme ce atribuirea locuinței închiriate are loc cu titlu definitiv[3], atribuirea locuinței proprietate comună este temporară, până la lichidarea regimului matrimonial [art. 324 alin. (4) C.civ.].

Soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau, după caz, folosința locuinței bun comun, este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru

---

de închiriere asupra locuinței ce a constituit locuința familiei [Trib. Constanța, Secția I civilă, sentința civilă nr. 25/2014 (dosar nr. 17035/212/2012), (*www.portal.just.ro*)].

[1] *C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 324, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 380-381, nr. 5.

[2] Idem, p. 381, nr. 6.

[3] Atribuirea contractului de închiriere se face cu citarea locatorului și produce efecte față de acesta de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței [art. 324 alin. (3) C.civ.].

acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă; dacă există bunuri comune, indemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere [art. 324 alin. (2) și (4) C.civ.].

În ceea ce privește imobilul bun propriu– în regimul comunității legale sau convenționale – sau, după caz, proprietate exclusivă – în regimul separației de bunuri – al unuia dintre soți, imobil care a servit de locuință a familiei, nimic nu împiedică pe foștii soți să convină asupra folosinței comune, în condițiile stabilite de comun acord; în lipsa unei atare înțelegeri, instanța nu poate decide atribuirea, nici chiar temporară, a beneficiului folosirii locuinței soțului neproprietar[1]. Este cu totul altceva că, atunci când unul dintre soți beneficiază de prestație compensatorie, aceasta poate fi stabilită de instanță inclusiv sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului [art. 392 alin. (1) C.civ.].

## Secțiunea a 3-a. Dreptul la reparații pecuniare al fostului soț

„Inocența" soțului divorțat, faptul că nu i se reproșează lui culpa în desfacerea căsătoriei ci consortului său, care poartă întreaga vină pentru destrămarea mariajului, este „recompensată" de legiuitor sub forma dreptului la despăgubiri și/sau a dreptului la prestație compensatorie.

De vreme ce vorbim de drepturi ale fostul soț „inocent", este limpede că avem fundalul unui divorț din culpă, soluționat de instanța de tutelă – singura autoritate abilitată să stabilească și să repartizeze culpe în materie de divorț (atât ofițerul de stare civilă, cât și notarul public iau act, constată, acordul soților în sensul desfacerii căsătoriei).

---

[1] Sub auspiciile reglementărilor anterioare Cod civil, literatura de specialitate nu a respins în mod categoric posibilitatea atribuirii provizorii a locuinței care a servit drept domiciliul comun al familiei, bun propriu al unuia dintre soți, celuilalt soț, nepropritar, dacă existau copii încredințați acestui din urmă soț spre creștere și educare. Argumentul invocat era acela că obligația de întreținere a părintelui față de copii încredințați celuilalt poate fi executată nu doar prin echivalent bănesc, ci și în natură, sub forma asigurării mijloacelor necesare traiului, inclusiv a unui spațiu de locuit în imobilul bun propriu al părintelui debitor. A se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei (2010) op. cit., p. 251; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat..., op. cit., p. 288-289. În același sens, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1308/1984, în R.R.D. nr. 6/1985, p. 66; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 132/1982, în R.R.D. nr. 10/1982, p. 59; T.M.B., Secția a V-a civilă, decizia nr. 1469/1985, în Legislația familiei..., op. cit., p. 404.

Pentru opinia potrivit căreia, ca măsură extremă, această soluție ar putea fi promovată și în contextul actualei reglementări, cu maximă prudență și numai pentru o perioadă limitată, ca o componentă a obligației de întreținere, *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 141.

## §1. Dreptul la despăgubiri

**Noțiune.** Soțul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soțului vinovat să-l despăgubească[1]; acest drept este distinct de îndrituirea sa de a cere și obține prestație compensatorie – stabilește art. 388 teza I C.civ.[2]

Instanța de tutelă soluționează cererea prin hotărârea de divorț (art. 388 teza a II-a C.civ.).

Dreptul la despăgubiri al soțului nevinovat este o aplicație particulară a principiului general al răspunderii delictuale [art. 1349 alin. (1) și (2) C.civ.][3].

**Condiții.** Reglementarea sintetică cuprinsă în art. 388 C.civ. permite identificarea condițiilor cumulative ale dreptului la despăgubiri:

- divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a unuia dintre soți; subînțelegem, nu interesează dacă divorțul din culpă exclusivă a fost pronunțat pe fondul unei cereri pentru motive nenumite de lege, ori pentru despărțirea în fapt care a durat cel puțin doi ani și, de asemenea, dacă divorțul este consecința admiterii cererii principale sau a cererii reconvenționale.

Dacă desfacerea căsătoriei a avut ca temei acordul soților sau dacă instanța a reținut culpa comună a soților în destrămarea relațiilor conjugale, niciunul dintre soți nu este îndreptățit la despăgubiri.

- un prejudiciu încercat de soțul nevinovat; este limpede, vorbim despre un prejudiciu care nu s-a dezvăluit încă pe deplin – întrucât dezbaterile asupra dreptului la despăgubiri al soțului au loc în cadrul procesului de divorț, deci înainte de desfacerea căsătoriei – de natură morală sau/și materială, întrucât legea nu distinge[4].

---

[1] Pentru o analiză detaliată a dreptului la despăgubiri, se vedea și *M. Floare*, Unele observații privind despăgubirile în caz de divorț conform art. 388 din noul Cod civil, în SUBB nr. 1/2013 (*www.studia.law.ubbcluj.ro*).

[2] Dreptul la despăgubiri reglementat prin art. 388 C.civ. are corespondent în art. 266 C.civ.fr.

[3] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 146; *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 388, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 467, nr. 1.

Pentru opinia conform căreia „poate că nu este deplasată nici considerarea răspunderii întemeiate pe art. 388 C.civ. ca o răspundere obiectivă, culpa și fapta ilicită a debitorului fiind legate (atunci când există în realitate și nu sunt atribuite *ex lege* ca în cazul divorțului întemeiat pe separația de fapt care a durat mai mult de 2 ani) de motivul de divorț propriu-zis, pe când prejudiciul apare ca o consecință destul de indirectă a acestora, fiind legat în realitate de desfacerea căsătoriei în sine" (*M. Floare*, loc. cit., nr. 10). Pentru aceeași calificare, în sensul că dreptul la despăgubiri este o aplicație particulară a răspunderii delictuale, exprimată în literatura franceză, se poate vedea: *P-J. Claux, St. David*, Droit et practic du divorce, deuxième éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 480-481, nr. 217.06; *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 250, nr. 694; *H. Bosse-Platière*, Dommages et intérêts, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 390, nr. 136.41. Într-o evaluare mai veche a profesorului *J. Carbonnier*, aceste despăgubiri sunt daune-interese pentru rezilierea abuzivă a căsătoriei-contract (op. cit., vol. I., p. 1371, nr. 613.

[4] Deosebit de dificilă, și numai de imaginat, este dovada îndeplinirii cerințelor de drept comun privind prejudiciul: să fie cert, direct, personal și să rezulte din încălcarea sau atingerea unui drept sau a unui interes legitim.

Cu titlu de exemplu, instanțele franceze au apreciat că solitudinea morală și afectivă instalată în urma divorțului, după o conviețuire de lungă durată, constituie prejudiciu moral indemnizabil[1], la fel și refuzul soțului împotriva căruia a fost pronunțat divorțul de a accepta un divorț consensual[2].

- prejudiciul suferit este consecința faptului desfacerii căsătoriei[3]. Legătura de cauzalitate între desfacerea căsătoriei și prejudiciul suferit de soțul inocent este mai lesne de stabilit în cazul prejudiciului de natură morală; trauma emoțională este aptă să argumenteze cererea în despăgubiri a soțului inocent și poate fi potențată de circumstanțele personale ale soțului îndreptățit – precum o anume reputație, imagine publică etc. – dar și de circumstanțele divorțului în sine – cum ar fi caracterul inopinat, brutal al „revelației" care a făcut indezirabilă menținerea căsătoriei.

Potrivit doctrinei franceze[4], în practica instanțelor prejudiciul de natură materială, economică, este rar întâlnit cu titlu de cauză a cererii în despăgubiri întrucât, pe de o parte, este dificilă probațiunea faptului că un prejudiciu material anume este consecința directă a divorțului, iar pe de altă parte, pentru că neajunsurile de ordin material pricinuite soțului nevinovat pot fi reparate prin prestații compensatorii și, de asemenea, adăugăm noi, atunci când este cazul, prin obținerea unei indemnizații care să acopere cheltuielile de instalare într-o altă locuință [art. 324 alin. (2) C.civ.].

Orice alt prejudiciu rezultat din circumstanțele desfacerii căsătoriei, cauzat de comportamentul celuilalt soț, dar care nu este consecința directă a desfacerii căsătoriei, este inapt să susțină o cerere în despăgubiri fondată pe art. 388 C.civ., însă poate întemeia o acțiune în condițiile răspunderii civile delictuale de drept comun[5], chiar ulterioară divorțului. Cu titlu de exemplu, starea depresivă pricinuită de infidelitatea celuilalt soț este un prejudiciu moral distinct de cel cauzat prin desfacerea căsătoriei și poate întemeia o acțiune în răspundere civilă.

Așadar, despăgubirea obținută în temeiul art. 388 C.civ. nu exclude dreptul de a cere (și obține) desdăunări potrivit dreptului comun în materie de răspundere civilă. Astfel a decis instanța franceză care, pe de o parte, a admis cererea în despăgubiri, apreciind că distrugerea imaginii de familie unită și armonioasă de care se bucura cuplul și copilul lor constituie un prejudiciul moral cauzat nemijlocit prin divorț, iar pe de altă parte a admis cererea aceluiași soț de reparare a prejudiciului cauzat lui constând în aceea că, din cauza comportamentului soțului său – angajat într-o relație de concubinaj și proferând injurii la adresa soției – aceasta a recurs la gesturi extreme, suicidale[6].

---

[1] Cass. 2e chambre civile, 27 ianuarie 2000, nº 96-11.410 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[2] Cass. 2e chambre civile, 11 aprilie 2002, nº 00-13.417 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[3] S-a remarcat, pe bună dreptate, că restrângerea simultană atât a sferei faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, cât și a raportului de cauzalitate la cele legate de desfacerea căsătoriei îngustează în mod sever câmpul de aplicare a acestui tip de răspundere delictuală (*M. Floare*, loc. cit., nr. 6).

[4] *H. Bosse-Platière*, Dommages et intérêts, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 391, nr. 136.44.

[5] Idem, p. 393-397, nr. 136.91-136-107.

[6] C.A. Paris, 3 februarie 2005, apud *H. Bosse-Platière*, Dommages et intérêts, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 394, nr. 136.93. Suntem de părere că și în sistemul

**Soluționarea cererii în despăgubiri** este de competența instanței de tutelă învestite cu cererea de divorț. După cum rezultă din cele statuate prin art. 388 teza a II-a C.civ., anume că „Instanța de tutelă soluționează cererea prin hotărârea de divorț", este de ordinul evidenței că o atare pretenție nu poate fi valorificată decât în cadrul procesului de divorț, ca cerere accesorie desfacerii căsătoriei, sub sancțiunea decăderii[1]. Sau, altfel spus, cererea separată, ulterioară hotărârii definitive de divorț, va fi respinsă ca inadmisibilă.

## §2. Dreptul la prestație compensatorie

**Noțiune.** Desfacerea căsătoriei se poate propaga bulversant asupra condițiilor materiale de viață ale unuia sau ale ambilor foști soți. Dacă, în teorie cel puțin, pe timpul căsătoriei unirea resurselor celor doi făcea mai ușor suportabile costurile menajului și ale traiului de zi cu zi, odată cu divorțul fiecare dintre foștii soți rămâne „pe cont propriu". De aici poate rezulta o alterare semnificativă a condițiilor de trai.

Adesea, dezechilibrul patrimonial între soți a survenit în timpul căsătoriei din cauze legate de sarcinile căsniciei și a evoluat în defavoarea unuia din aceleași cauze. De aceea, este echitabil și moral ca soțul care prin efectul divorțului imputabil exclusiv celuilalt a suferit un dezechilibru semnificativ în ceea ce privește condițiile sale de viață să beneficieze de o compensație care să restabilească, pe cât posibil, echilibrul.

Instituția prestației compensatorii este reglementată de art. 390-395 C.civ.

Potrivit art. 390 C.civ., „(1) În cazul în care divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului pârât, soțul reclamant poate beneficia de o prestație care să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită. (2) Prestația compensatorie se poate acorda numai în cazul în care căsătoria a durat cel puțin 20 de ani. (3) Soțul care solicită prestația compensatorie nu poate cere de la fostul său soț și pensie de întreținere, în condițiile art. 389".

Prin urmare, dreptul la prestație compensatorie conferă soțului nevinovat de desfacerea căsătoriei care a durat cel puțin 20 de ani posibilitatea de a obține din partea

---

nostru de drept cele două tipuri de despăgubiri – în temeiul art. 388 C.civ., respectiv în temeiul dreptului comun al răspunderii civile delictuale, art. 1349, art. 1357 C.civ. – pot fi valorificate deodată, în același context procesual. În cazul despăgubirilor fondate pe art. 388 C.civ. este necesar să se facă proba faptului că prejudiciul este cert și, de asemenea, că a fost cauzat prin însăși desfacerea căsătoriei, iar în cazul desdăunărilor pretinse în temeiul răspunderii delictuale de drept comun reclamantul este ținut să facă dovada existenței faptei ilicite, a prejudiciului cert, a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs, precum și a vinovăției soțului pârât.

[1] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 147; *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 388, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 468, nr. 2; *G.C. Frențiu*, Comentariu și doctrină, art. 388, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 562, nr. 16; *G. Răducan*, Comentariu, art. 918, în *G. Boroi* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit., vol. II, p. 445, nr. 4.

celuilalt soț, în culpă, o compensație care să atenueze dezechilibrul semnificativ al condițiilor sale de viață, dezechilibru cauzat de divorț.

Prestația compensatorie nu poate fi cumulată cu pensia de întreținere [art. 390 alin. (3) C.civ.], în schimb se poate adăuga despăgubirilor obținute de același soț (art. 388 C.civ.)[1].

Este un drept distinct de acela de a obține o compensație în măsura îmbogățirii celuilalt soț, recunoscut soțului care a contribuit efectiv la activitatea profesională a celuilalt peste limitele obligației de sprijin material reciproc și ale obligației de a contribui la cheltuielile căsniciei (art. 328 C.civ.).

Prestația compensatorie are caracter hibrid: pe de o parte, amintește de indemnizație, de reparație[2] a unui prejudiciu, pe de altă parte evocă ideea de asistență, apropiată de cea reținută în materie de întreținere legală[3].

Ideea însăși a dreptului la prestație compensatorie a fostului soț nu este originală – o regăsim în art. 270-278 C.civ.fr., în art. 427-430 din Codul civil al Provinciei Quebec[4], prevederi care au servit ca sursă de inspirație legiuitorului român – dar este „prelucrată" într-o manieră care asigură personalitate instituției prestației compensatorii din dreptul nostru, îndeosebi sub aspectul condițiilor de existență a dreptului, precum și a modalităților de executare a prestației stabilite[5].

---

[1] Pentru elementele care deosebesc dreptul la prestație compensatorie de dreptul la daune interese, a se vedea *M. Floare*, loc. cit., nr. 4-6.

[2] Termenul însuși de „compensatoriu" din compunerea sintagmei evocă o misiune reparatorie. Ce-i drept, la o analiză severă, caracterul reparatoriu al prestației compensatorii este vulnerabil „prin prisma legăturii doar indirecte de cauzalitate între fapta ilicită a debitorului (care a cauzat prin ipoteză motivul de divorț din culpă exclusivă) și scăderea după divorț a nivelului de trai al celuilalt soț, nevinovat, scădere produsă ca urmare a lipsirii sale de sprijinul material din timpul căsătoriei" (*M. Floare*, loc. cit., nr. 4).

[3] *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 241, nr. 28; *H. Bosse-Platière*, Droit à la prestation compensatoire, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 303, nr. 134.21.

[4] Trebuie totuși precizat că prestația compensatorie din dreptul quebecoas are în vedere dreptul soțului care a contribuit la activitatea profesională a celuilalt să primească, în cazul divorțului sau al separației, o compensație în măsura îmbogățirii soțului său (a se vedea *M.D. Castelli, D. Goubau*, op. cit., p. 141-155). Un atare drept la compensație al soțului care a contribuit la activitatea profesională a celuilalt, dacă participarea sa a depășit limitele îndatoririi de sprijin material și ale obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei este recunoscut și de legiuitorul român, de asemenea cu titlu de „compensație" (art. 328 C.civ.), iar valorificarea lui este posibilă inclusiv în timpul căsătoriei.

[5] În dreptul francez, dreptul la prestație compensatorie a fost introdus prin Legea din 11 iulie 1975 după modelul *Ausgleichsleitung*-ului din dreptul german (*F. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 241, nr. 281). Scopul declarat al autorului amintitului act normativ, Jean Carbonnier, a fost acela de a oferi un substitut elegant pensiei de întreținere dintre foștii soți [calificată a fi *„une misère juridique qui pèse lourdement sur les femmes divorcées"* – apud *H. Bosse-Platière*, Droit à la prestation compensatoire, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 317 – în măsură să răspundă aspirației legitime a marii majorități a cuplurilor ce divorțează de a pune punct în mod tranșant trecutului marital odată cu divorțul definitiv, fără viitoare dependențe economice între foștii soți].

**Condițiile dreptului la prestație compensatorie.** Desprindem din cele cuprinse în art. 390 C.civ. următoarele condiții cumulative ale dreptului de a obține prestație compensatorie:

*- divorțul a fost pronunțat din „vina" exclusivă a celuilalt soț sau, altfel spus, poate solicita prestație compensatorie numai soțul nevinovat pentru desfacerea căsătoriei; ca și dreptul la despăgubiri, dreptul la prestație compensatorie se naște pe fondul unui proces de divorț cerut pentru motive temeinice nenumite ori pentru separație în fapt de cel puțin 2 ani, de competența instanței de tutelă;*

Față de redactarea parțial defectuoasă a normei din art. 390 alin. (1) C.civ., potrivit căreia, „În cazul în care divorțul se pronunță din *culpa exclusivă a soțului pârât, soțul reclamant* poate beneficia de o prestație..." (*s.n.*), este necesar să precizăm că nu poziția procesuală de reclamant sau de pârât în procesul de divorț interesează, ci faptul că unul dintre soți este, potrivit celor constatate de instanță, singurul responsabil pentru destrămarea căsătoriei; deci, este irelevant dacă soțul inocent avea calitatea de reclamant sau de pârât a cărui cerere reconvențională de divorț a avut câștig de cauză. Credem că este singura interpretare compatibilă cu logica instituției.

Acceptând acest „corectiv", dreptul la prestație compensatorie subzistă și în cazul divorțului cerut și obținut pentru o separație în fapt care a durat mai mult de 2 ani, cu toate că divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a reclamantului (și nu a pârâtului)[1].

Mărturisim, pentru cazul particular al divorțului pentru separație faptică îndelungată, soluția avansată de noi este doar o ipoteză de lucru; desfacerea căsătoriei s-a pronunțat, într-adevăr, împotriva unuia dintre soți (a reclamantului), cu toate acestea nu suntem pe deplin convinși că vinovăția exclusivă în acest caz și vinovăția exclusivă pentru orice alt motiv de divorț au același rang de gravitate, de aceea nu excludem ca prin formularea dată textului art. 390 alin. (1) C.civ. legiuitorul să fi urmărit să atenționeze tocmai asupra acestui aspect[2].

Neîndoielnic, dreptul la prestație compensatorie nu poate forma obiect de discuție în cazul divorțului consensual și nici în cazul divorțului pronunțat din culpă comună sau fără menționarea culpei soților (divorțul din cauza stării de sănătate și divorțul „acceptat").

---

[1] În Franța, domeniul prestației compensatorii a fost extins prin modificările succesive operate de Legea din 30 iunie 2000, apoi prin Legea nr. 26 mai 2004, concomitent cu restrângerea și, în final, suprimarea dreptului la întreținere între foștii soți. În prezent, dispozițiile art. 270 C.civ.fr. conferă caracter general dreptului la prestație compensatorie, independent de cauza divorțului sau de vinovățiile implicate astfel că, în principiu, poate obține prestație compensatorie chiar și soțul vinovat exclusiv pentru divorț; instanța poate totuși refuza cererea soțului care poartă întreaga responsabilitate pentru divorț, ținând seama de circumstanțele particulare ale disoluției legăturilor conjugale. Pentru dezvoltări, a se vedea *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 227-228; *H. Bosse-Platière*, Droit à la prestation compensatoire, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 301-303.

[2] Doctrina recentă este favorabilă unei interpretări flexibile, apreciind că este îndreptățit la prestație compensatorie soțul pârât inocent „rezultat" din divorțul pentru separație în fapt care a durat cel puțin doi ani [motivul de divorț prevăzut de art. 373 lit. c) C.civ.]. A se vedea *M. Avram*, op. cit., p. 148; *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 390, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 471, nr. 5.

*- căsătoria să fi durat cel puțin 20 de ani [art. 390 alin. (2) C.civ.], dar nu se precizează reperul față de care se verifică îndeplinirea condiției;*

Soluțiile sunt diverse și pot face diferența între admisibilitatea și inadmisibilitatea pretenției în cazul mariajului pe cale de a împlini 20 de ani: până la data formulării cererii având ca obiect prestația compensatorie, până la data pronunțării hotărârii, cel târziu până la data rămânerii definitive a actului instanței.

Riguros, durata minimă de 20 de ani ar trebui raportată la data rămânerii definitive a hotărârii de divorț, acesta fiind momentul desfacerii judiciare a căsătoriei [art. 382 alin. (1) C.civ.]. Este adevărat, judecătorul nu are cum face estimări privind durata procesului astfel încât să aibă certitudinea realizării condiției în cursul procesului până la rămânerea definitivă a hotărârii, dar cu acest argument concluzia în sensul că „este rațional ca prestația să se acorde numai dacă durata de 20 de ani a căsătoriei s-a împlinit la momentul pronunțării hotărârii de divorț"[1] ne îndoim că este în indiscutabilă concordanță cu intenția legiuitorului. Cu aceleași rezerve, ne întrebăm dacă exigența nu ar fi de raportat la data formulării cererii în prestație compensatorie; nu trebuie exclusă eventualitatea, teoretică cel puțin, ca soții să se învoiască asupra cererii accesorii privind prestația compensatorie și să solicite instanței „omologarea" tranzacției lor în condițiile art. 438-441 C.proc.civ.

Cerința referitoare la durata căsătoriei este de natură să accentueze ideea de reparație cuvenită soțului „inocent", al cărui aport la obținerea unui anume confort material pe parcursul unui trecut conjugal de două decenii este prezumat. Legiuitorul are în vedere exclusiv durata căsătoriei, fără să „ia în calcul" eventuala conviețuire premaritală a părților[2]; cerința este îndeplinită chiar dacă, în decursul celor 20 de ani de căsnicie, au existat „întreruperi" prin separația faptică a soților.

*- din cauza divorțului, soțul nevinovat suferă un dezechilibru semnificativ în ceea ce privește condițiile sale de viață, în sensul deteriorării inopinate și apreciabile a standardului de viață atins pe parcursul căsătoriei. Interesează disparitatea condițiilor de viață, aceasta urmează a fi temperată, iar nu posibile diferențieri patrimoniale între foștii soți; prestația compensatorie nu are menire rectificativă de regim matrimonial liber ales de către soți*[3]*;*

---

[1] *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 390, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 471, nr. 7. În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 149.

[2] Nu mai puțin adevărat, perioada logodnei sau a conviețuirii care a precedat căsătoria părților, în funcție și de durată, poate avea relevanță în stabilirea existenței disparității semnificative a condițiilor de viață a soțului nevinovat, dacă nivelul de bunăstare al cuplului are origini pornind din epoca premaritală. Din acest punct de vedere, al includerii sau al excluderii acelor acumulări care s-au realizat pe parcursul conviețuirii faptice și care au concurat la atingerea unui anume standard de viață, jurisprudența franceză cunoaște o evoluție sinuoasă: până de curând favorabilă ideii includerii acestei perioade – Cass., 1re chambre civile, 14 martie 2006, nº 04-20.352 (în A.J. Famille nr. 10/2006, p. 377) – tendința actuală este diametral opusă – Cass., 1re chambre civile, 1 iulie 2009, nº. 08-18.147 (în A.J. Famille nr. 12/2009, p. 491) și Cass., 1re chambre civile, 12 ianuarie 2011, nº 10-13.731 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[3] Potrivit jurisprudenței franceze, o asimetrie a condițiilor de viață preexistentă căsătoriei părților împiedică acordarea de prestații compensatorii [CA Montpellier, 6 martie 2013, nº 12/02292 (*www.lextenso.fr*)]. Într-adevăr, într-o atare situație nu s-ar putea susține că

Existența și, mai cu seamă, caracterul „semnificativ" al dezechilibrului resimțit în condițiile de viață ale soțului sunt chestiuni de fapt, lăsate la aprecierea judecătorului. În tot cazul, indemnizația obținută cu titlu de prestație compensatorie se fondează pe ideea de echitate, iar nu pe principiul îmbogățirii fără justă cauză[1].

**Criterii de stabilire a prestației compensatorii.** La stabilirea prestației compensatorii se ține seama – precizează art. 391 alin. (2) C.civ. – atât de resursele soțului care o solicită, cât și de mijloacele celuilalt soț din momentul divorțului, de efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial[2], precum și de orice alte împrejurări previzibile de natură să le modifice, cum ar fi vârsta și starea de sănătate a soților, contribuția la creșterea copiilor minori pe care a avut-o și urmează să o aibă fiecare soț, pregătirea profesională, posibilitatea de a desfășura o activitate producătoare de venituri și altele asemenea[3].

Credem că elementele indicate exemplificativ de lege cu titlu de criterii în stabilirea prestației compensatorii, înainte de a-și îndeplini misiunea legală, constituie indicii relevatoare asupra existenței sau inexistenței pretinsei disparități a condițiilor de viață pre- și post-divorț.

Din câte rezultă din art. 391 alin. (2) C.civ., evaluarea prestației compensatorii pornește de la aprecierea comparativă a mijloacelor de care dispune fiecare dintre

---

desfacerea căsătoriei este cauza „retrogradării" nivelului de viață a unuia dintre soți, pe de altă parte prestația compensatorie nu este vectorul prin care căsătoria devine, pentru unul dintre ex-soți, un fel de „poliță de asigurare" a confortului post-divorț. În principiu, soluția, la fel și argumentele, nu sunt incompatibile cu versiunea românească a prestației compensatorii, însă faptul că dreptul la asemenea prestații este subordonată condiției restrictive a duratei de cel puțin 20 de ani a căsătoriei – fără corespondent în legea franceză – poate atenua semnificativ decalajul inițial dintre soți.

[1] *P. Courbe*, op. cit., p. 183, nr. 479. În dreptul civil al provinciei Quebec, dreptul de a obține prestație compensatorie presupune ca, în timpul căsătoriei, soțul creditor să fi avut un aport benefic patrimoniului celuilalt soț, prin munca sau bunurile sale, direct sau indirect; prestația compensatorie este, în aceste condiții, o aplicație particulară a principiului îmbogățirii fără justă cauză, (*M.D. Castelli, D. Goubau*, op. cit., p. 143, 147).

[2] În cazul soților care au optat pentru regimul matrimonial al separației de bunuri, prestația compensatorie nu poate servi ca pretext pentru a se genera un fel de „comunitate retroactivă", rostul său este de a ameliora consecințele injuste pentru unul dintre soți ale acestui regim, îndeosebi prin faptul că celălalt a abuzat de alegerea comună a soților în propriul său profit (*S. David*, La fixation de la prestation compensatoire, A.J. Famille nr. 3/2007, p. 110).

[3] Dacă „espectativa" succesorală a unuia sau altuia dintre soți, a creditorului sau a debitorului obligației, este sau nu de luat în „calcul", este subiect de controversă în literatura franceză și prilej de soluții jurisprudențiale neunitare. Pentru dezvoltări și repere bibliografice, *H. Bosse-Platière*, Droit à la prestation compensatoire, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 326 nr. 134.123. Drepturile succesorale sunt prin natura lor drepturi eventuale, chiar și în cazul succesibilului rezervatar, de aceea avem rezerve față de includerea „speranței" succesorale în categoria drepturilor patrimoniale previzibile.

În tot cazul, faptul că unul dintre soți este angajat, la data cererii de divorț, într-o relație de stabilă cu o altă persoană, nu are relevanță în evaluarea mijloacelor sale în contextul unei cereri în prestație compensatorie [Cass., 1re chambre civile, 3 decembrie 2008, nº. 07-20.812 (*www.legifrance.gouv.fr*)].

soți – asemănător modului în care se determină dreptul la întreținere – fără a se rezuma la aceasta pentru că, fundamental, ceea ce interesează este deprecierea nivelului de trai al soțului care solicită prestația, iar nu diferența aritmetică între „averea" celor doi. Un nivel oarecare de bunăstare nu este incompatibil cu obținerea de prestații compensatorii, filosofia acesteia este de a asigura recuperarea echivalentului acelei comunicări faptice de resurse care a avut loc în timpul căsătoriei oricare a fost regimul matrimonial al soților[1]. Spre deosebire de confruntarea clasică dintre starea de nevoie a creditorului întreținerii și mijloacele de care dispune debitorul obligației de întreținere, cantonată la situația existentă la momentul stabilirii, dezechilibrul semnificativ al condițiilor viață al soțului care solicită prestația compensatorie face necesară proiecția complexă a măsurii în care divorțul se va repercuta asupra „confortului" din timpul căsătoriei al unuia dintre soți.

Cât privește „starea" actuală a fiecăruia dintre viitorii foști soți, vor fi avute în vedere – după cum rezultă din cele statuate prin art. 391 alin. (2) C.civ., resursele și mijloacele acestora, în principiu, indiferent de natură sau de modul de dobândire. Totuși, cât privește veniturile, credem că unele dintre acestea sunt versatile, în sensul ca unul și același venit este sau nu relevant în economia ecuației după cum se află în patrimoniul debitorului sau al creditorului. Bunăoară, despăgubirile cuvenite pentru repararea prejudiciului cauzat persoanei, dată fiind destinația specială a sumelor cuvenite cu acest titlu, vor fi ignorate raportat la soțul debitor, dar vor conta ca resurse ale soțului creditor.

Evaluarea prospectivă a împrejurărilor viitoare de natură să modifice resursele și mijloacele celor doi este complexă și delicată.

Printre alte elemente de care se va ține seama, legiuitorul indică efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial. Este de domeniul evidenței că, în măsura în care părțile nu au avut inspirația (sau interesul) de a proceda la lichidarea regimului matrimonial aplicat lor până la momentul pronunțării instanței în cererea privind prestația compensatorie sau o atare pretenție – privind lichidarea regimului matrimonial – nu este accesorie cererii de divorț, misiunea de stabilire a existenței dezechilibrului, cât și a caracterului semnificativ al acestuia, devine deosebit de dificilă. Practic, se cere judecătorului să se pronunțe asupra unui dezechilibru ce se va produce în viitor în baza resurselor probabile ale creditorului și a mijloacelor previzibile ale debitorului. Uneori instanțele franceze au apreciat că un regim matrimonial comunitar aplicat soților justifică omisiunea luării în considerare a efectelor lichidării acestuia, întrucât partajul comunității este, în principiu, egalitar, prin urmare nu poate influența echilibrul sau dezechilibrul condițiilor de viață a respectivilor soți[2].

Prestația se va stabili în așa fel încât să compenseze, „atât cât este posibil" – art. 390 alin. (1) C.civ. – dezechilibrul semnificativ afirmat de parte și constatat de instanță.

Cum se poate observa, scopul unei atari prestații nu este acela de a acoperi integral „pierderea" suferită de soț, ci de a o tempera, ținând seama și de mijloacele,

---

[1] *J. Carbonnier* apud *H. Bosse-Platière*, Droit à la prestation compensatoire, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 317, nr. 134.81.

[2] Cass.1e civ., 1 iulie 2009, nº. 08-18.486 (*www.legifrance.gouv.fr*). Cu privire la rezervele doctrinei, a se vedea *S. David*, loc. cit., p. 110.

de interesele, prezente și de perspectivă ale celuilalt soț, debitor. Este o caracteristică a prestației compensatorii care o distinge de despăgubirile acordate pentru prejudiciul cauzat prin desfacerea căsătoriei, aceasta din urmă, aplicație a răspunderii civile delictuale, vizând acoperirea integrală a prejudiciului cauzat celuilalt soț.

Aprecierea caracterului semnificativ al deprecierii nivelului de viață, ca și a măsurii în care este posibilă compensarea acesteia și, de asemenea, alegerea formei adecvate de executare a prestației, sunt operațiuni dificile și delicate, lăsate la luminile și înțelepciunea judecătorului.

**Forma prestației compensatorii.** Prestația compensatorie poate fi stabilită în bani, sub forma unei sume globale sau a unei rente viagere, ori în natură, sub forma uzufructului[1] asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului[2] – stabilește art. 392 alin. (1) C.civ. Nu reiese, dar credem că instanța nu poate hotărî o formă neagreată de niciuna dintre părți.

Așadar, prestația poate fi stabilită de instanță fie în bani, fie în natură; credem că nu trebuie exclusă nici varianta intermediară, mixtă, adică parte în bani, parte în natură.

Dacă prestația s-a fixat în bani, poate fi executată sub forma unei sume globale sau a unei rente „viagere". Renta poate consta într-o cotă determinată din venitul debitorului sau într-o sumă de bani determinată și poate fi acordată într-adevăr viager, pe toată durata vieții beneficiarului, sau pentru o perioadă anume, indicată prin hotărârea instanței [art. 392 alin. (2) și (3) C.civ.].

Din punctul de vedere al creditorului, prestația sub forma plății unei sume globale[3] ar avea avantajul de a oferi o anume certitudine: reduce riscurile unor sincope în executare și elimină – din câte înțelegem din prevederile art. 394 C.civ. referitoare la modificarea prestației compensatorii – posibilitatea recalculării prestației dacă intervin modificări semnificative în mijloacele debitorului sau ale creditorului (ceea ce s-ar putea totuși întoarce în defavoarea creditorului); dezavantajul major este că o atare opțiune a creditorului se cere adaptată, în ceea ce privește cuantumul prestației, resurselor prezente ale debitorului.

Legea nu stabilește un termen anume în care prestația stabilită sub forma unei sume globale trebuie executată.

Dacă soțul beneficiar primește rentă, viageră sau provizorie, aceasta se indexează trimestrial cu rata inflației; cuantumul prestațiilor periodice stabilit de instanța de divorț poate fi modificat ulterior dacă se înregistrează evoluții semnificative în ceea ce privește mijloacele debitorului și resursele creditorului (art. 394 C.civ.).

---

[1] Uzufructul este dreptul de a folosi bunul altei persoane și de a culege fructele acestuia, întocmai ca proprietarul, cu îndatorirea de a-i conserva substanța – art. 703 C.civ.

[2] Pot fi date în uzufruct orice bunuri mobile sau imobile, corporale sau necorporale, inclusiv o masă patrimonială, o universalitate de fapt ori o cotă parte din aceasta – art. 706 C.civ. În sensul că nu poate fi acordat cu titlu de prestație compensatorie uzufructul asupra unui imobil bun comun, întrucât cu privire la acest bun soțul interesat poate cere împărțirea, Jud. Sector 2 București, sentința civilă nr. 5386 din 18 aprilie 2012, apud *M. Avram*, op. cit., p. 150.

[3] Aceasta este regula în dreptul francez, în temeiul art. 276 C.civ.fr.

În cazul prestației compensatorii în natură, aceasta se stabilește sub forma uzufructului viager sau temporar asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului. Ar putea prezenta interes pentru creditor imobilul care a constituit locuința familiei, bun propriu sau, după caz, proprietate exclusivă a soțului debitor, bunurile care au mobilat locuința familiei etc.

Soluția dreptului de uzufruct constituit asupra unor bunuri ale celuilalt soț, afară de avantaje lesne de perceput, are și neajunsuri. Între viitorii-foști consorți, cu aspirații de a se lăsa în pace unul pe celălalt – semn că divorțează – se creează o legătură juridică în temeiul dreptului de uzufruct (nud-proprietar – uzufructuar) cu un potențial contencios deloc neglijabil, precum pretenții legate de reparațiile efectuate sau cele de efectuat[1]. Aceste dezavantaje sunt considerabil diminuate în cazul uzufructului pe durată determinată.

**Garanții pentru executarea prestației compensatorii sub formă de rentă.** La cererea soțului creditor, instanța poate obliga pe debitor să constituie o garanție reală sau să dea o cauțiune pentru executarea rentei (art. 393 C.civ.). Prin urmare, debitorul poate fi obligat la constituirea unei garanții numai la cerea soțului creditor și numai dacă prestația compensatorie a fost stabilită sub forma rentei viagere, nu și atunci când prestația urmează a se executa prin plata unei sume globale sau în natură (sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului). Potrivit doctrinei, o atare cerere este admisibilă dacă se dovedește că există riscul sustragerii debitorului de la executarea rentei[2].

Garanțiile reale de care se face vorbire în textul legal sunt ipoteca imobiliară (art. 2377-2386 C.civ.), ipoteca mobiliară (2387-2419 C.civ.) și gajul 2480-2494 C.civ.)[3]; cauțiunea are în vedere fideiusiunea ca și garanție personală (art. 2280-2320 C.civ.)[4].

Oricare din aceste garanții presupun însă încheierea unui contract de garanție, în funcție de natura garanției, în temeiul hotărârii prin care debitorul prestației sub

---

[1] Ca principiu, uzufructuarul este obligat să efectueze reparațiile de întreținere, iar nudul proprietar, reparațiile mari; reparațiile mari cad în sarcina uzufructuarului dacă sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere (art. 729 C.civ.).

[2] *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 393, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 474, nr. 1.

[3] Ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații – este definiția dată de art. 2343 C.civ. Din punct de vedere finalist, ipoteca este un drept real accesoriu cu funcție de garanție, care aparține creditorului în favoarea căruia a fost constituită ipoteca (creditor ipotecar); din punct de vedere substanțial, ipoteca este un drept real asupra bunului altuia (*ius in re alieni*), care nu comportă deposedarea constituitorului de bunul său (*P. Vasilescu*, Drept civil. Obligații, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 153). Gajul este contractul real prin care se remite creditorului un bun mobil sau, după caz, acesta rămâne în păstrarea creditorului, cu scopul de a se garanta plata creanței sale (*P. Vasilescu*, Drept civil. Obligații, op. cit., p. 185).

[4] Fideiusiunea este contractul prin care o parte, fideiusorul, se obligă față de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului dacă acesta din urmă nu o execută – este definiția legală cuprinsă în art. 2280 C.civ.

forma rentei a fost obligat să constituie garanția. Dacă debitorul refuză încheierea contractului, creditorul poate uza de procedura executării silite a obligațiilor de a face și de a nu face, reglementată de art. 903-909 C.proc.civ.[1]

Ne întrebăm (retoric) dacă neexecutarea cu rea-credință de către debitor a obligațiilor sale constând în prestații periodice poate avea consecințe penale. Legea franceză incriminează explicit nerespectarea obligațiilor cu titlu de prestație compensatorie stabilite de cale judiciară sau convențională și omologate judiciar – art. 227-3 C.pen.fr. Potrivit legii noastre penale, art. 378 C.pen., „numai" neîndeplinirea cu rea-credință a obligației de întreținere stabilită de lege, precum și neplata cu rea-credință timp de 3 luni a pensie de întreținere stabilite pe cale judecătorească, constituie infracțiunea de abandon de familie [alin. (1), lit. b) și c)]; se are în vedere, așadar, strict o conduită neconformă legată de obligația legală de întreținere, nu și de alte obligații pecuniare apropiate ca natură de obligația legală de întreținere, iar în materie penală nu este îngăduită analogia pentru identitate de rațiune, oricât de justificată ar fi.

**Încetarea prestației compensatorii.** În sensul art. 395 C.civ., prestația compensatorie încetează prin decesul unuia dintre soți, prin recăsătorirea soțului creditor, precum și atunci când acesta obține resurse de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare celor din timpul căsătoriei; la aceste cauze generale, deopotrivă aplicabile prestației compensatorii viagere sau temporare, adăugăm și împlinirea termenului stabilit de instanță pentru cazul în care dreptul de uzufruct sau renta cuvenită creditorului a fost stabilită pentru o perioadă determinată [art. 392 alin. (3) C.civ.].

Din punctul de vedere al cauzelor generale de încetare, tratamentul legal al prestației compensatorii este cvasi-identic cu acela al pensiei de întreținere cuvenit fostului soț.

Legea conferă dreptului la prestație compensatorie caracter personal, ceea ce împiedică transmisibilitatea acestuia *mortis causa*, activă sau pasivă.

Dacă în ceea ce privește netransmisibilitatea activă *mortis causa*, cu alte cuvinte, încetarea prestației compensatorii din cauza decesului soțului beneficiar, soluția legală este firească, ne întrebăm, dată fiind natura hibridă a prestației – nu este nici pensie de întreținere, nici despăgubire pentru prejudiciului suferit prin divorț, dar este câte puțin din fiecare – dacă nu s-ar fi justificat transmisibilitatea pasivă a creanței pentru cauză de moarte, cel puțin pentru cazul uzufructului sau a rentei pe durată determinată; dacă admitem că dreptul la prestație compensatorie este animat de principiul echității, acesta nu pare a se manifesta atunci când fostul-soț „supraviețuitor", care a beneficiat de prestații în temeiul unei hotărâri judecătorești, pierde acest drept, acordat oricum pentru o perioadă limitată, înainte de împlinirea termenului stabilit.

În chip firesc, „remariajul" creditorului stinge dreptul său la prestații compensatorii; nu s-ar putea justifica persistența obligației debitorului de a asigura fostului său soț, recăsătorit, condiții de viață apropiate de cele de care s-a bucurat în timpul unei căsătorii anterioare.

---

[1] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 151; *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 393, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 475, nr. 2.

**Regimul juridic al prestației compensatorii.** Dreptul la prestație compensatorie nu poate fi valorificat decât odată cu divorțul [art. 391 alin. (1) C.civ.]; la fel ca în cazul dreptului la despăgubiri, neinvocarea dreptului la prestații compensatorii în cadrul procesului de divorț atrage decăderea din exercitarea dreptului, adică pierderea lui. Cum am spus și în contextul dreptului la despăgubiri al soțului nevinovat pentru divorț, în acest fel pretențiile în legătură cu tot ceea ce decurge din desfacerea căsătoriei sunt reunite și soluționate în același cadru procesual, în acest fel evitându-se sau cel puțin limitându-se contenciosul post-divorț și tentația demersurilor șicanatorii ale unuia sau altuia dintre foștii soți.

Considerăm, și noi, ținând seama de finalitatea urmărită prin cerința ca dreptul la prestație compensatorie să-și găsească lămurire prin aceeași hotărâre care dispune desfacerea căsătoriei, că soțul interesat ar putea formula o atare solicitare inclusiv pe cale separată, ulterior introducerii acțiunii de divorț, dar înainte de pronunțarea hotărârii, urmând ca cererea să fie conexată la dosarul de divorț pentru a se asigura judecarea ei împreună cu desfacerea căsătoriei[1]. În consecvența aceluiași raționament, pretenția în prestație compensatorie nu ar putea fi „lansată" ulterior pronunțării hotărârii de divorț, dar mai înainte de rămânerea definitivă a acesteia, pentru că ar implica judecarea ei separată, or propoziția normativă cuprinsă în art. 391 alin. (1) C.civ. este explicită: „prestația compensatorie nu se poate cere decât odată cu desfacerea căsătoriei".

Calea judiciară nu poate fi evitată în stabilirea prestației compensatorii, dar soții se pot învoi asupra formei sau/și a cuantumului prestațiilor în tot cursul procesului de divorț.

La cererea fostului soț interesat, „instanța poate mări sau micșora prestația compensatorie, dacă se modifică, în mod semnificativ, mijloacele debitorului și resursele creditorului" – art. 394 alin. (1) C.civ.

Caracterul semnificativ al modificărilor survenite este condiție de admisibilitate a unei astfel de cereri și are în vedere exclusiv evoluții înregistrate în posibilitățile materiale ale părților, nu și alte elemente dintre cele apte să influențeze stabilirea prestației compensatorii, indicate exemplificativ de art. 391 alin. (1) C.civ. – vârsta, starea de sănătate etc. Dacă schimbarea invocată de partea interesată este sau nu însemnată, rămâne la aprecierea instanței.

Subînțelegem, sunt posibile modificări succesive, inclusiv antagonice, adică o modificare în sensul diminuării prestației, urmată, la oarecare distanță, de majorarea acesteia.

Eventualitatea modificării cuantumului prestației compensatorii în bani, acordată sub forma unei rente, este neîndoielnică; prestația în bani prin plata unei sume globale nu are cum suferi atingeri[2]. Dreptul de uzufruct constituit cu titlu de prestație

---

[1] În acest sens, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 391, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 472, nr. 1.

[2] În sensul că prestația compensatorie acordată sub forma unei sume globale este imposibil de redus de vreme ce a fost deja plătită de către debitor, în schimb poate face obiectul unei cereri în majorare, suma inițială urmând a fi suplimentată, *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariu, art. 394, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 475, nr. 1.

compensatorie poate fi reconsiderat în ambele sensuri: dacă se încuviințează o cerere de majorare, instanța va dispune constituirea lui și asupra altor bunuri ale debitorului, iar în cazul micșorării, se va dispune încetarea acestui drept asupra unuia sau unora dintre bunuri și restituirea lor către nudul proprietar[1].

În opinia noastră, modificarea prestației compensatorii poate viza, de asemenea, forma acesteia, prin transformare rentei băneşti în drept de uzufruct sau invers.

## Secțiunea a 4-a. Dreptul la întreținere al fostului soț

**Noțiune.** Odată cu divorțul, încetează obligația legală de întreținere între soți [art. 389 alin. (1) C.civ.]. Cu toate acestea, în condițiile precizate de lege, poate lua naștere obligația legală de întreținere între foștii soți: soțul divorțat are dreptul la întreținere, dacă se află în nevoie din pricina unei incapacități de muncă survenite înainte de căsătorie ori în timpul căsătoriei; el are drept la întreținere și atunci când incapacitatea se ivește în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea este cauzată de o împrejurare în legătură cu căsătoria [art. 389 alin. (2) C.civ.].

Este o obligație distinctă față de cea fondată pe îndatorirea de sprijin material reciproc din timpul căsătoriei, după cum diferite sunt și condițiile celor două feluri de obligații. Ca numitor comun, în ambele cazuri avem ca premisă instituția căsătoriei, fiindcă și între foștii soți izvorul obligației de întreținere este căsătoria, fără de care o atare de îndatorire nu ar exista, așa cum nu există între logodnici sau foști logodnici ori concubini sau foști concubini, indiferent de durata conviețuirii.

Fundamentul obligației legale de întreținere dintre foștii soți se află în acele reguli morale, umanitare, care impun asistența materială între persoanele legate în trecut prin căsătorie[2].

Dreptul la întreținere al fostului soț nu este înlăturat prin faptul că a primit despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei în condițiile art. 388 C.civ., temeiul, la fel și obiectul celor două categorii de drepturi fiind distincte. În schimb,

---

[1] *Fl.-A. Baias, C.M. Nicolescu*, Comentariul art. 394, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 475, nr. 1.

[2] Se admite în mod unanim că obligația de întreținere dintre foștii soți nu poate fi explicată invocând principiile răspunderii civile delictuale – în ideea că soțul din a cărui vină a fost desfăcută căsătoria, lipsindu-l pe celălalt de sprijinul material pe care i-l acorda, ar datora despăgubiri – cel puțin din următoarele considerente: dreptul la întreținere este recunoscut și aceluia dintre soți din a cărui culpă – concurentă sau exclusivă – a fost pronunțat divorțul; vinovăția unuia dintre soți în ceea ce privește desfacerea căsătoriei prezintă interes în stabilirea limitei de timp a dreptului la întreținere, dar în aceste limite dreptul la întreținere există indiferent de conduita culpabilă din timpul căsătoriei; atât condițiile de acordare, cât și cuantumul întreținerii sunt diferite de cele aplicabile în cazul obligației de repararea prejudiciului cauzat unei persoane; obligația de întreținere dintre foștii soți prezintă caracterele specifice obligației legale de întreținere în general. A se vedea: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 565; *Al. Bacaci*, Raporturile juridice patrimoniale în dreptul familiei, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 186-187.

potrivit dispozițiilor exprese ale legii, soțul care solicită prestație compensatorie, nu poate cere de la fostul său soț și pensie de întreținere [art. 390 alin. (3) C.civ.].

Între foștii soți, la fel ca și între soți, obligația legală de întreținere este prioritară, în sensul că este datorată înaintea celorlalți obligați [art. 519 lit. a) C.civ.] cum ar fi descendenții, părinții etc.

**Condiții.** Cerințele generale ale obligației legale de întreținere – starea de nevoie a creditorului întreținerii din cauza neputinței de a se întreține din munca sau bunurile sale (art. 524 C.civ.) precum și, referitor la debitorul obligației, existența mijloacelor necesare acordării întreținerii sau posibilitatea dobândirii acestora (art. 527 C.civ.) – au accente particulare atunci când întreținerea este datorată fostului soț. În acest context ne rezumăm la semnalarea acestor particularități[1], anume a corelației între culpa în desfacerea căsătoriei și dreptul la întreținere, a specificității cauzei stării de nevoie a creditorului întreținerii, a cazului de stingere a dreptului la întreținere aplicabil numai obligației între foștii soți.

Fostul soț poate obține prestații cu titlu de întreținere indiferent de temeiul divorțului sau calea procedurală urmată pentru disoluția căsătoriei, inclusiv atunci când, potrivit statuării instanței de divorț, este exclusiv culpabil pentru destrămarea relațiilor conjugale; ne grăbim să adăugăm o precizare esențial de reținut legată de calitatea de creditor al acestui soț, vinovat exclusiv: are drept la întreținere pentru o perioadă predeterminată de lege, anume pentru timp de 1 an de la data desfacerii căsătoriei [art. 389 alin. (4) C.civ.]. Propriu-zis, el poate beneficia la maxim de acest drept dacă solicită întreținere în cadrul procesului de divorț, orice pretenție ulterioară divorțului poate fi „onorată" numai pentru perioada care a mai rămas din termenul de 1 an socotit de la rămânerea definitivă a hotărârii de divorț sau, după caz, de la data eliberării certificatului de divorț. Limitarea temporală a dreptului la întreținere este o sancțiune indirectă pentru comportamentul acestui fost soț, exclusiv în culpă pentru divorț, față de debitorul obligației de întreținere. Oricum, situația sa este mai avantajoasă decât în „dreptul comun", întrucât potrivit art. 526 alin. (1) C.civ., „nu poate pretinde întreținere acela care s-a făcut vinovat față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri". Același fost soț, vinovat exclusiv pentru divorț, poate fi obligat la întreținerea celuilalt oricând, pentru o perioadă nepredefinită.

Între foștii soți deopotrivă în culpă pentru desfacerea căsătoriei, cât și între soții despre a căror culpă nu s-a făcut mențiune – pentru că au urmat calea divorțului consensual, sau divorțul inițial din culpă a fost acceptat de soțul pârât, ori pentru că divorțul a fost pronunțat din cauza stării de sănătate a soțului reclamant – dreptul la întreținere are caracter reciproc, oricare dintre ei poate deveni, potrivit circumstanțelor, creditor ori debitor al întreținerii.

Starea de nevoie a creditorului întreținerii, condiție generală în materia obligației legale de întreținere, este relevantă în cazul fostului soț numai dacă este consecința incapacității de muncă survenită înainte sau în timpul căsătoriei, ori în decurs de un

---

[1] Cu privire la obligația legală de întreținere, a se vedea și *infra*, Titlul V, „Obligația de întreținere".

an de la desfacerea căsătoriei și, în această din urmă ipoteză, dintr-o împrejurare în legătură cu căsătoria [art. 389 alin. (2) C.civ.][1], cum ar fi, în cazul fostei soții, o incapacitate pricinuită de o naștere.

Fostul soț beneficiar al întreținerii recăsătorindu-se, dreptul său opozabil fostului consort încetează [art. 389 alin. (5) C.civ.]. Deoarece obligația de întreținere există în primul rând între soți, fostul soț recăsătorit își poate valorifica dreptul la întreținere față de soțul actual, din căsătoria subsecventă.

În cazul în care această din urmă căsătorie va fi desființată, iar creditorul întreținerii nu beneficiază de avantajele putativității căsătoriei nule sau anulate, se va reactiva obligația de întreținere a fostului soț; soțul de bună-credință din căsătoria desființată păstrează dreptul la întreținere față de soțul din această căsătorie – art. 304 alin. (2) C.civ. din materia nulității căsătoriei face trimitere, în ceea ce privește raporturile patrimoniale, la dispozițiile relative divorțului – prin urmare, obligația fostului soț din căsătoria anterioară celei desființate a încetat, de astă dată fără posibilitatea de a fi din nou pusă în acțiune.

Se înțelege, obligația de a da întreținere subzistă chiar dacă debitorul se recăsătorește. Nu este exclus ca acesta să fie concomitent ținut la întreținere atât față de fostul soț, cât și față de soțul din căsătoria actuală.

Dat fiind caracterul personal al obligației legale de întreținere în general, afară de recăsătorirea creditorului, dreptul la întreținere al fostului soț se stinge prin decesul său ori a debitorului întreținerii [art. 514 alin. (1) și (2) C.civ.].

**Cuantumul întreținerii.** De drept comun, întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti [art. 529 alin. (1) C.civ.]. Legiuitorul vine cu detalieri suplimentare numai în două cazuri: al minorului îndrituit la întreținerea părinților [art. 529 alin. (2) C.civ.] și al obligației de întreținere dintre foștii soți [art. 389 alin. (3) C.civ.].

Întreținerea datorată fostului soț se stabilește până la o pătrime din venitul net al celui obligat la plata ei, în raport cu mijloacele sale și cu starea de nevoie a creditorului. Această întreținere, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși jumătate din venitul net al celui obligat la plată [art. 389 alin. (3) C.civ.].

Reluând concluzii formulate în ambianța legislativă a Codului familiei care își păstrează justețea, indicând nivelul maxim al creanței întreținerii din venitului net al debitorului, legiuitorul nu a urmărit să facă evaluarea stării de nevoie – aceasta este o situație obiectivă legată de creditorul întreținerii, independentă de veniturile debitorului – ci să determine cu aproximație acea câtime din venit care poate fi dirijată pentru acoperirea nevoilor fostului soț fără ca echilibrul patrimonial al debitorului să fie amenințat[2].

---

[1] Cerința incapacității de muncă a fostului soț debitor este mai puțin severă comparativ cu cerința de drept comun, anume ca cel care solicită întreținere să nu se poată întreține din munca sau din bunurile sale (art. 524 C.civ.).

[2] *Al. Bacaci*, op. cit., p. 233-234. Opinia autorului, exprimată în contextul cuantumului întreținerii datorate descendentului minor, are aceeași pertinență legat de plafonul maximal al întreținerii de care se poate cucura fostul soț.

La cerere, întreținerea datorată în baza unei hotărâri judecătorești poate fi „ajustată", adică mărită sau, după caz, micșorată, dacă se ivește o schimbare a circumstanțelor avute în vedere cu ocazia stabilirii acesteia; pensia de întreținere stabilită într-o sumă fixă se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației (art. 531 C.civ.).

## Secțiunea a 5-a. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori

### §1. Considerații generale. Noțiunea de „copil"

Divorțul și, în general, separația părinților este o experiență dureroasă pentru copii, „victime colaterale" ale destrămării familiei; consecințele pe termen lung ale unei schimbări majore într-o anume rutină cotidiană, traduse în dezechilibre de natură psihologică, emoțională, socială, comportamentală etc. sunt fatalmente inevitabile, diferă doar intensitatea lor sau predominanța unei vulnerabilități într-o epată sau alta a evoluției copilului. Pentru acest tip de efecte ale divorțului, instrumentele dreptului sunt sărăcăcioase și neputincioase: nu le pot preveni și pot prea puțin pentru a le ameliora.

Juridic, interesează felul în care sunt rearanjate relațiile dintre părinți, pe de o parte, și copii, pe de altă parte. Înainte de toate, să facem câteva precizări.

Prin „copil" vom înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu potrivit legii [art. 263 alin. (5) C.civ.]. Desigur, aceasta nu înseamnă că descendentul care a dobândit capacitate deplină de exercițiu nu este deloc afectat de divorț, că unele consecințe nu se pot răsfrânge și asupra lui, ci doar că interesul legiuitorului se îndreaptă, pe bună dreptate, spre descendentul care, deocamdată, are nevoie de ocrotire și, din această cauză, pentru a proteja interesul superior al copilului, este necesară reglementarea unui cadru al relației dintre părinți în legătură cu copilul, precum și al relației dintre copil și fiecare dintre părinții săi.

Vom avea în vedere copilul comun al foștilor soți, adică acela în privința căruia amândoi sunt părinți și au drepturi și îndatoriri decurgând din această calitate. Nu are importanță dacă respectivul copil este firesc ori adoptat, însă câteva sublinieri sunt necesare dată fiind diversitatea situațiilor de fapt care se pot ivi.

Astfel, copilul firesc al ambilor soți este legat de părinți prin descendență, adică prin legătura de sânge; copilul născut prin reproducere asistată medical cu terț donator este asimilat copilului firesc (art. 446 C.civ.).

În acest context, al efectelor divorțului, interesează copilul născut în timpul căsătoriei – chiar dacă a fost conceput înainte de căsătorie, pentru că soțul mamei este prezumat a fi tatăl său, art. 414 alin. (1) C.civ. – precum și copilul născut înainte de căsătorie, dar a cărui filiație a fost stabilită legal față de ambii părinți, înainte sau după căsătoria acestora. Argumentele de text ne sunt furnizate de prevederile art. 448 C.civ. conform cărora copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită

conform legii are, față de părinți și rudele acestuia aceeași situație ca și a unui copil din căsătorie, ale art. 375 alin. (2) C.civ. stabilind admisibilitatea divorțului prin procedură notarială și în cazul în care există copii din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, precum și de cele ale art. 919 alin. (2) C.proc.civ. care, în legătură cu soluționarea cererilor accesorii obiective în materie de divorț (exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare ale copiilor) se referă în mod explicit la copiii soților, născuți înainte sau în timpul căsătoriei.

Am ținut să facem aceste sublinieri dată fiind inconsecvența terminologică din cuprinsul unor texte, de natură să deruteze atunci când avem de stabilit dacă un anume copil este sau nu de luat în „calcul" în materie de divorț: art. 374 C.civ. are în vedere „copiii rezultați din căsătorie", art. 375 alin. (1) C.civ. se referă la „copii născuți din căsătorie", or sfera de cuprindere a acestor din urmă sintagme, diferite și între ele, este mai restrânsă decât cea demarcată prin „copil născut din căsătorie sau din afara căsătoriei" întrebuințată de art. 375 C.civ., art. 919 C.proc.civ. Simplu și cuprinzător, interesează copiii firești cu filiația legal stabilită față de amândoi soții.

Prin urmare, nu sunt vizați de efectele divorțului copilul unuia dintre soți, fie că este născut ori conceput în timpul unei căsătorii anterioare, fie din afara căsătoriei, cu filiația stabilită sau nu – includem aici și copilul din căsătorie devenit din afara căsătoriei ca urmare a admiterii unei acțiuni în tăgăduirea paternității.

În ceea ce privește copilul adoptat, hotărârea de divorț va cuprinde dispoziții care îl vizează numai dacă este copilul ambilor soți, adică fie adoptat de amândoi soții, fie copilul firesc al unuia adoptat de celălalt; nu este copil comun, deci situația lui nu va fi evocată, minorul adoptat numai de unul dintre soți, înainte de căsătorie sau în timpul acesteia.

Este de la sine înțeles, divorțul părinților nu are nicio înrâurire asupra filiației descendentului, minor sau major, foștii soți rămân pe mai departe părinții copiilor lor – tocmai de aceea este necesară stabilirea cadrului în care se vor putea exprima drepturile și îndatoririle părintești în noile circumstanțe cauzate de disrupția legăturii conjugale dintre aceștia.

De asemenea, nu suferă nicio modificare vocația reciprocă la întreținere legală și vocația succesorală reciprocă la moștenire între descendent și fiecare dintre părinți săi.

Reamintim că ori de câte ori soții au copii (minori), divorțul, chiar consensual, este de competența instanței judecătorești numai dacă soții nu s-au înțeles amiabil asupra tuturor aspectelor interesând relația dintre părinți și copii; altminteri, divorțul consensual al soților poate fi constatat și prin procedură notarială.

Hotărârea de divorț va statua, obligatoriu, chiar dacă nu există o cerere expresă a părților, cu privire la exercițiul autorității părintești, precum și cu privire la contribuția părinților la cheltuielile de creștere și de educare ale copiilor [art. 919 alin. (5) C.proc.civ., art. 396 C.civ.]. Părinții se pot învoi cu privire la aceste aspecte, dar instanța de divorț va lua în considerare înțelegerea lor numai dacă este în interesul superior al copilului. În tot cazul, oricare să fie sensul celor dispuse de instanță, părintele divorțat, chiar în culpă exclusivă pentru disoluția căsătoriei, nu este decăzut implicit din exercițiul drepturilor părintești prin efectul hotărârii de divorț.

## §2. Regula exercitării autorității părintești de către ambii părinți

Prin „autoritate părintească" se înțelege ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc persoana și bunurile copilului și care aparțin în mod egal ambilor părinți [art. 483 alin. (1) C.civ.]; obligația legală a părinților, în solidar, de a da întreținere copilului lor minor, este parte a autorității părintești.

Potrivit art. 397 C.civ., „după divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel".

Este o viziune radical diferită de cea cu care ne-a obișnuit Codul familiei: în reglementarea anterioară, desfacerea căsătoriei părinților antrena *ipso facto* scindarea ocrotirii părintești[1], în sensul că drepturile părintești reveneau aceluia dintre părinți căruia instanța a încredințat creșterea și educarea copilului, celălalt părinte păstrând prerogativa de a veghea la creșterea, educarea, pregătirea profesională a copilului și de a păstra legături personale cu acesta (art. 43 C.fam.); exercitarea împreună a drepturilor părintești de către părinții divorțați nu intra în vederile legiuitorului. Ceea ce era regulă până de curând – exercitarea drepturilor în legătură cu copilul de către unul dintre părinți – este excepție în arhitectura normativă a noului Cod civil.

Instituind regula exercitării comune a autorității părintești, credem că s-a urmărit responsabilizarea ambilor părinți sau, altfel spus, evitarea sentimentului „degrevării de sarcini" al părintelui care nu va locui în mod statornic împreună cu copilul[2]. În aplicarea principiului, amândoi părinții vor fi pe mai departe „gardienii" acestuia, vor decide împreună măsurile de luat pentru asigurarea sănătății, educației și, în general, orice este de întreprins pentru dezvoltarea copilului.

Este de la sine înțeles că în majoritatea covârșitoare a cazurilor, relațiile dintre părinți și copii nu vor avea parametri din timpul căsătoriei, măcar prin simplul fapt că este improbabil ca foștii soți să locuiască împreună după divorț, deseori ei au sistat conviețuirea cu un timp oarecare înainte de desfacerea mariajului. Teoretic, prerogativele părintești sunt egale și au același conținut ca și în timpul căsătoriei; practic, prin forța împrejurărilor, prezența și rolul unuia dintre părinți în viața copilului devine preponderent. Însuși legiuitorul admite acest lucru, implicit, instituind norme cu privire la stabilirea locuinței copilului (art. 400 C.civ.), precum și cu privire la drepturile părintelui separat de copil (art. 401 C.civ.).

**Locuința copilului.** Așa cum rezultă din prevederile art. 400 C.civ., părinții se pot înțelege cu privire la locuința copilului – este chiar preferabilă o atare învoială – fie în sensul de a locui la unul sau la altul dintre părinți, fie de a locui la bunici sau alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora.

---

[1] Pe larg, *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 262-267; *E. Florian*, Protecția drepturilor copilului, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 96-101.

[2] Faptul că părinții locuiesc în state diferite nu este incompatibil cu exercitarea în comun a autorității părintești; această instituție, a exercitării autorității părintești de către ambii părinți, nu presupune prezența fizică a părinților în același loc și nici acordul expres al fiecăruia pentru fiecare act în parte, ci o consultare a părinților, pentru ca, de comun acord, să fie luate măsurile cele mai bune pentru copil cu privire la aspecte de o oarecare însemnătate, nu pentru orice act sau fapt ce rezultă din traiul zilnic [C.A. Timișoara, Secția I civilă, complet specializat de familie și minori, decizia nr. 61 din 21 ianuarie 2014 (*www.legalis.ro*)].

Reamintim că, în caz de neînțelegeri în legătură cu atribuirea beneficiului locuinței familiei, la cerere, instanța de tutelă va lua o decizie ținând seama, în primul rând, de interesul superior al copilului [art. 324 alin. (1) C.civ.].

În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește (numai instanța de tutelă, nu și notarul public), odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic. Dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi fixează locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior.

În evaluarea interesului copilului, instanța poate ține seama de elemente precum disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil și de a respecta drepturile părintești ale acestui din urmă părinte, disponibilitatea tatălui și a mamei de a permite celuilalt părinte menținerea relațiilor personale cu minorul, situația locativă a fiecăruia dintre părinți în ultimii 3 ani, istoricul cu privire la violența părinților asupra copilului sau asupra altor persoane, distanța dintre locuința fiecărui părinte și instituția de învățământ frecventată de copil (art. 21 din Legea nr. 272/2004, republicată).

În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire; acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa, părinții păstrând dreptul și îndatorirea de a administra patrimoniul copilului, precum și de a-l reprezenta în actele juridice civile sau, dacă minorul a împlinit vârsta de 14 ani, de a-i încuviința actele (art. 501 C.civ.).

Așadar, cele convenite de părinți în legătură cu locuința copilului nu sunt obligatoriu de consfințit prin hotărârea instanței de divorț. Instanța de tutelă are sarcina de a confrunta înțelegerea părintească cu interesul superior al copilului, acesta fiind principiul și criteriul fundamental al oricărei decizii privitoare la copii (art. 263 C.civ.).

Pentru a desluși interesul superior al copilului, este imperativă ascultarea acestuia dacă a împlinit vârsta de 10 ani, dar poate fi audiat și copilul sub 10 ani, cu mențiunea că opiniile exprimate de copil sunt informale și vor fi avute în vedere potrivit cu vârsta și gradul său de maturitate, iar dorințele exprimate vor fi urmate numai dacă sunt convergente interesului superior al copilului, astfel cum a fost conturat din toate probele administrate. Legat de probe, deosebit de concludentă se poate dovedi ancheta psiho-socială efectuată în cauză.

De regulă, locuința copilului va fi stabilită la unul dintre părinți; legiuitorul nu ia în calcul posibilitatea alternanței locuinței copilului la unul și la altul din părinți.

Schimbarea locuinței copilului împreună cu părintele la care locuiește, dacă este de natură să afecteze exercițiul autorității părintești sau al unor drepturi părintești, presupune acordul prealabil al celuilalt părinte; în caz de neînțelegeri între părinți, va decide instanța de tutelă potrivit interesului superior al copilului, ținând seama de concluziile raportului de anchetă psiho-socială, cu ascultarea părinților și, de asemenea, cu ascultarea obligatorie a copilului în vârstă de 10 ani, ascultarea facultativă a minorului în vârstă de până la 10 ani (art. 497 C.civ.).

**Drepturile părintelui separat de copil** se rezumă, potrivit art. 401 C.civ., la aceea de a avea legături personale cu copilul, la locuința acestuia [art. 495 alin. (5) C.civ.], fie că locuința minorului a fost stabilită la celălalt părinte, fie la o terță persoană. Din termenii în care este redactat art. 401 alin. (2) C.civ., anume „în caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă decide cu privire la modalitățile de exercitare a acestui drept", reiese îndemnul adresat părinților de a conveni amiabil și potrivit cu interesul superior al copilului cu privire la formele de concretizare a dreptului părintelui de a menține legăturile personale cu copilul.

În cazul în care părinții nu se înțeleg, va decide instanța, cu ascultarea copilului potrivit distincțiilor cunoscute, adică după cum vârsta copilului este de peste 10 ani sau de până la 10 ani.

În ceea ce privește modalitățile concrete de înfăptuire a dreptului părintelui de a păstra legături personale cu copilul (și, în egală măsură, a dreptului copilului de a menține asemenea relații cu părintele său), instanța de tutelă va stabili un program în funcție de vârsta copilului, de nevoile de îngrijire și educare ale acestuia, de intensitatea legăturilor afective dintre copil și părintele la care nu locuiește, de comportamentul acestuia din urmă, precum și de orice alte aspecte relevante în fiecare caz în parte [art. 17 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Părintele (sau, după caz, părinții) care nu locuiește împreună cu copilul are dreptul de a avea legături personale și contacte directe cu minorul; însă, în interesul superior al copilului, instanța poate limita exercitarea acestui drept, dacă există motive temeinice de natură să pericliteze dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului [art. 496 alin. (5) C.civ., art. 19 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Vizitarea copilului la locuința acestuia este una din formele prin care se realizează dreptul de a menține relații personale cu copilul; potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată, păstrarea legăturilor personale se mai poate realiza prin întâlniri cu copilul, găzduirea lui de către părintele cu care nu locuiește în mod obișnuit, corespondență ori altă formă de comunicare cu copilul, transmiterea de informații copilului în legătură cu părintele, transmiterea de informații părintelui cu privire la copil – inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau școlare.

În cazul în care părintele la care locuiește copilul împiedică sau afectează în mod negativ legăturile personale ale copilului cu celălalt părinte prin nerespectarea programului stabilit de instanță sau convenit de părți, părintele interesat poate cere serviciului public de asistență socială (sau, după caz, persoanelor cu atribuții de asistență socială) monitorizarea relațiilor cu copilul, pentru o perioadă de până la 6 luni, care poate fi prelungită; monitorizarea permite reprezentanților serviciului public de asistență socială (persoanei cu atribuții se asistență socială) să asiste la preluarea sau înapoierea copilului [art. 18 alin. (5)-(7) din Legea nr. 272/2004, republicată].

De asemenea, în vederea asigurării menținerii legăturilor personale cu copilul și pentru asigurarea înapoierii acestuia la terminarea perioadei de vizită, la cererea părintelui interesat instanța poate dispune una sau mai multe măsuri cu caracter asiguratoriu sau a unor garanții, precum amendă pe zi de întârziere impusă persoanei care refuză punerea în aplicare sau respectarea programului de menținere a relațiilor personale; depunerea unei garanții reale sau personale de către părintele sau persoana de la care urmează să fie preluat copilul (art. 21 din Legea nr. 272/2004, republicată).

**Obligația de întreținere.** Contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copilului se stabilește, în principal, potrivit înțelegerii părinților; dacă cele convenite de părinți sunt în dezacord cu interesul superior al copilului – de exemplu, pentru că părinții s-au înțeles ca unul dintre ei să fie scutit de orice fel contribuție – sau dacă părinții nu au ajuns la un consens, va decide instanța de tutelă, potrivit prevederilor din materia obligației de întreținere, art. 513-534 C.civ.

Reamintim că, dacă soții s-au adresat notarului public cu cererea lor de divorț prin consimțământ mutual, divorțul poate fi „obținut" numai dacă aceștia au convenit, legat de viitorul relației cu copilul sau copiii, alături de exercitarea în comun a autorității părintești, stabilirea locuinței copilului, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii – asupra contribuției părinților la întreținerea copilului/copiilor.

De asemenea, în cazul divorțului judiciar, ori de câte ori există copii, hotărârea de divorț va conține o statuare, chiar din oficiu în lipsa unei cereri exprese, privind exercitarea autorității părintești, precum și contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor.

În acest context ne rezumăm la câteva enunțuri legate de obligația de întreținere a părinților față de copii; vom reveni asupra obligației legale de întreținere, inclusiv în relația părinți-copii, într-o altă parte a lucrării[1].

Indiferent dacă întreținerea copilului este asigurată voluntar sau în baza hotărâri judecătorești, în expresia sa prozaică, materială, se află în relație de dependență directă cu mijloacele părintelui.

În mod obișnuit, contribuția părintelui care nu locuiește împreună cu copilul îmbracă forma unei prestații bănești periodice, așa-numita pensie de întreținere.

Cuantumul pensiei de întreținere cuvenite descendentului minor se stabilește ținând seama de cotele maximale din venitul net lunar al părintelui care pot primi o atare destinație, indicate de art. 529 alin. (2) C.civ., anume până la 1/4 pentru un singur copil aflat în întreținerea aceluiași părinte, până la 1/3 pentru doi copii, până la 1/2 pentru trei sau mai mulți copii; datoriile de întreținere cumulate ale aceluiași debitor, față de copii și față de alte persoane de asemenea îndreptățite – precum fostul soț – nu pot depăși jumătate din venitul net lunar al acestuia [art. 529 alin. (3) C.civ.].

Faptul că acela dintre părinți care nu locuiește împreună cu copilul contribuie la cheltuielile de creștere, educare ale acestuia, cel mai frecvent, prin plata unei pensii de întreținere, nu înseamnă că celălalt părinte, care locuiește împreună cu minorul, este exonerat; acesta din urmă își îndeplinește obligația de întreținere în natură, prin tot ceea ce presupune îngrijirea zi după zi a copilului.

Atunci când locuința minorului a fost stabilită la o terță persoană, fiecare părinte va contribui la cheltuielile de întreținere ale acestuia.

Desigur, obligația părintelui de a da întreținere copilului este distinctă de eventuala obligație a sa de a da întreținere fostului soț și, de asemenea, de obligațiile sale de natură patrimonială față de ex-soț, născute prin efectul desfacerii căsătoriei.

---

[1] A se vedea *infra*, Titlul V. „Obligația de întreținere".

## §3. Excepțiile de la regula exercitării autorității părintești de către ambii părinți

Prin derogare de la regula conform căreia părinții divorțați continuă să exercite în comun autoritatea părintească, legea prevede două excepții: exercitarea autorității părintești de către un singur părinte (art. 398 C.civ.), de fapt, exercitarea precumpănitor de către unul dintre părinți; exercitarea autorității părintești de către alte persoane (art. 399 C.civ.).

**Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte.** Riguros, ceea ce poate decide instanța de divorț prin excepție de la regula exercitării autorității părintești de către ambii părinți este exercitarea „unilaterală a autorității părintești", adică precumpănitor de către unul dintre părinți, iar nu „exercițiul autorității părintești de către un singur părinte", așa cum indică art. 398 alin. (1) C.civ.

Sub același titlu marginal, „exercitarea autorității părintești de către un singur părinte", în Codul nostru civil există două texte de lege: art. 398, conform căruia „(1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți. (2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia", respectiv art. 507, potrivit căruia „Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească". În mod evident, situațiile descrise și efectele juridice atașate acestora sunt diferite; ceea ce poate decide instanța de divorț este, neîndoielnic, exercițiul unilateral, adică neegal între părinți al autorității părintești, nicidecum exercițiul „exclusiv", de către un singur părinte, a „puterilor" părintești[1].

În contextul divorțului părinților, abaterea de la regula exercitării în comun a autorității părintești sub forma exercițiului unilateral este justificată de existența unor „motive temeinice" – rezultă, fără echivoc, din art. 398 alin. (1) C.civ.

Condiția „motivelor temeinice" sub care instanța de tutelă poate hotărî exercițiul unilateral al autorității părintești este de analizat și de evaluat de la caz la caz, în raport de toate elementele stării de fapt revelatoare pentru relația dintre copil și fiecare dintre părinți, luându-se în considerare „calitatea" acestor relații, eventuale deprinderi ale unuia din părinți de natură să-l descalifice din coexercițiul autorității părintești – precum toxicomania – dar și elemente de fapt obiective, neimputabile părintelui, bunăoară starea precară de sănătate[2]

---

[1] Prin conținutul său, măsura exercitării unilaterale a autorității părintești amintește de „scindarea" exercitării ocrotirii copilului din reglementarea anterioară în consecința încredințării copilului spre creștere și educare la unul dintre părinții divorțați (art. 43 C.fam.).

[2] Interesul superior al copilului are prevalență chiar dacă s-a decis în sensul exercitării autorității părintești față de copil exclusiv de către unul dintre părinți, atunci când există un conflict major între aceștia, caracterizat prin relații tensionate, în care copilul reprezintă pentru ambii părinți un mijloc de șicană împotriva celuilalt, relații tensionate care exclud orice consens între aceștia în luare deciziilor pe care le impune exercitarea autorității părintești în

Enumerarea exemplificativă cuprinsă în art. 36 alin. (7) din Legea nr. 272/2004, republicată, indică următoarele împrejurări ca având statut de motiv temeinic: alcoolismul, boala psihică, dependența de droguri a celuilalt părinte, violența față de copil sau față de celălalt părinte, condamnarea pentru infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, pentru infracțiuni privind viața sexuală, pentru infracțiuni de violență, precum și pentru orice alt motiv legat de riscurile pentru copil care ar deriva din exercitarea de către acel părinte a autorității părintești.

Faptul că instanța de divorț hotărăște exercitarea autorității părintești „de către unul dintre părinți" nu semnifică decăderea[1] implicită a celuilalt din exercițiul drepturilor părintești dar, în opinia noastră, împrejurarea că unul dintre părinți este, la data divorțului, decăzut din drepturile părintești, constituie motiv temeinic pentru decizia exercițiului unilateral al autorității părintești.

Părintele care deține preponderența exercițiului autorității parentale va exercita atât drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului, cât și cele referitoare la administrarea bunurilor sale și la reprezentarea sau, după caz, încuviințarea actelor juridice civile ale minorului.

Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia [art. 398 alin. (2) C.civ.]; de asemenea, el are dreptul de a avea legături personale cu copilul [art. 401 alin. (1) C.civ.]. Pentru căsătoria minorului, este suficientă încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească [art. 272 alin. (4) C.civ.].

Referitor la locuința copilului, nu avem dispoziții speciale, ca atare ar fi incidente aceleași reguli ca și în cazul autorității părintești exercitate de către amândoi părinții. Unele circumstanțieri sunt totuși inevitabile: locuința copilului nu poate fi la părintele privat de exercițiul autorității părintești, chiar dacă foștii soți ar conveni în acest sens, cele două măsuri – lipsirea părintelui de exercițiul autorității părintești și stabilirea locuinței copilului la acest părinte – sunt, în mod evident, incompatibile.

Obligația fiecăruia dintre părinți de a contribui la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copilului nu este influențat în niciun fel de scindarea exercitării autorității părintești.

**Exercitarea autorității părintești de către alte persoane** este o soluție extremă care poate fi dispusă de instanță în mod excepțional atunci când hotărăște plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora sau într-o instituție de ocrotire [art. 399 alin. (1) C.civ.]. După cum însuși legiuitorul avertizează, transferul exercițiului autorității părintești (numai în ceea ce

---

comun. În asemenea situații, apare că este în interesul minorului ca autoritatea părintească să nu fie exercitată în comun, ci de către acel părinte care s-a dovedit mai dispus la dialog și la concesii [C.A. Cluj, Secția I civilă, decizia nr. 80 din 11 ianuarie 2013 (*www.legalis.ro*)].

[1] Decăderea din exercițiul drepturilor părintești este o sancțiune dispusă de instanța de tutelă împotriva părintelui care pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin rele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtare abuzivă, prin neglijență gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului [art. 508 alin. (1) C.civ.]. A se vedea și *infra*, Titlul V. „Autoritatea părintească", Capitolul IV. „Decăderea din exercițiul drepturilor părintești".

privește drepturile și îndatoririle părintești referitoare la persoana copilului) către o altă persoană, fizică sau juridică, are caracter excepțional, ceea ce nu poate însemna altceva decât grave deficiențe constatate în exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești.

Locuința copilului va fi la persoana la care acesta se află în plasament [art. 400 alin. (3) C.civ.], persoană care exercită drepturile și îndatoririle care revin părinților în legătură cu persoana copilului [art. 399 alin. (1) teza finală C.civ.]. Instanța decide dacă drepturile și îndatoririle privitoare la bunurile copilului vor fi exercitate în comun de către părinți sau de către unul dintre părinți [art. 399 alin. (2) C.civ.].

De asemenea, instanța de tutelă, stabilește contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de întreținere a copilului (art. 402 C.civ.).

Părinții au dreptul de a păstra relațiile personale cu copilul [art. 401 alin. (1) C.civ.].

Nu se precizează, dar este neîndoielnic, părinții păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului [art. 463 alin. (1) lit. a) C.civ.].

## §4. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil

Cele hotărâte de instanța de tutelă cu prilejul desfacerii căsătoriei părinților cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor sunt expresia constatării și evaluării unei anume situații de fapt, caracterizantă pentru perioada imediat premergătoare actului instanței. Circumstanțele avute în vedere de instanță au propria lor dinamică, de aceea este posibil ca, pe parcursul exercitării autorității părintești în coordonatele stabilite să intervină evoluții care să facă necesară reconsiderarea măsurilor dispuse cu privire la copil.

Potrivit art. 403 C.civ., în cazul schimbării împrejurărilor, instanța de tutelă poate modifica măsurile privitoare la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor, la cererea oricăruia dintre părinți sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului.

Legiuitorul nu intră în detalieri legate de amploarea permisă a modificării măsurilor dispuse anterior cu privire la copii și nici nu credem că era necesar. În funcție de interesul superior al copilului, de interesul său actual, instanța de tutelă poate reconsidera însuși „algoritmul" exercitării autorității părintești – *e.g.*, dispunând exercitarea unilaterală a drepturilor și îndatoririlor părintești în locul exercitării de către ambii părinți sau invers – după cum este posibilă o intervenție punctuală asupra unuia sau unora din drepturile și îndatoririle care intră în compunerea autorității părintești – ex., schimbarea măsurii privind locuința copilului[1], modificarea contribuției părinților la întreținerea minorului.

---

[1] Împrejurarea că minorul a locuit timp de câteva luni la tată, cu acordul ambilor părinți, întrucât mama a parcurs o perioadă precară din punct de vedere financiar, nu justifică schimbarea măsurii privind locuința copilului, în sensul ca aceasta să fie stabilită la tată (Jud. Beclean, sentința civilă nr. 761 din 7 iunie 2012). În schimb, faptul că mama minorei a plecat la muncă în străinătate în urmă cu circa 3 ani, lăsând copilul în grija bunicilor materni care, în

Se înțelege, măsurile modificatoare dispuse de instanța de tutelă sunt, și ele, susceptibile de modificare.

## §5. Executarea hotărârilor judecătorești privitoare la minori

Codul de procedură civilă, prin art. 910-914, stabilește procedura execuțională aplicabilă în cazul măsurilor privitoare la minori prevăzute într-un titlu executoriu[1], măsuri precum stabilirea locuinței copilului, darea în plasament, înapoierea copilului, exercitarea dreptului de a avea legături cu copilul, pentru ipoteza în care cel obligat nu se asociază voluntar la realizarea dreptului recunoscut prin acel titlu[2].

„Obstrucționarea" punerii în practică a celor stabilite în legătură cu copiii, practic, a măsurii privind locuința acestuia și/sau a modalităților de menținere a relațiilor personale cu copilul, se constată, cel mai adesea, pe fundalul divorțului părinților și a tensiunilor remanente în relațiile dintre aceștia. Însă procedura executării silite reglementată prin art. 910-914 C.proc.civ. nu este cantonată nici la executarea măsurilor stabilite în contextul desfacerii divorțului, nici la situațiile în care creditor, respectiv debitor al obligației de a face sau de a nu face sunt părinții, ci acoperă toate ipotezele în care exercitarea dreptului de către creditor, părinte sau un terț, astfel cum este prevăzut într-un titlu executoriu, se lovește de rezistența debitorului obligației, fie acesta părinte sau un terț.

Procedura în discuție prescrie o escaladare graduală a intensității intervenției organului de executare și după caz, a celorlalte autorități implicate, cu scopul reducerii riscului traumatizării copilului.

Într-o primă etapă, executorul judecătoresc, sesizat de către părintele interesat (creditor) va comunica părintelui debitor (sau persoanei la care se află copilul) încheierea de încuviințare a executării împreună cu o somație prin care este informat că are obligația de a se prezenta, împreună cu copilul, la data și locul indicat; când obligația de executat este aceea de a permite părintelui creditor exercitarea dreptului de a avea relații personale cu copilul potrivit programului stabilit prin titlul executoriu (ex., prin hotărârea instanței de divorț), executorul judecătoresc pune în vedere părintelui debitor, prin somație, să se conformeze.

Dacă debitorul nu înțelege să se „supună" nici după primirea somației, poate fi declanșată cea de-a doua etapă a executării silite: executorul judecătoresc, la cererea creditorului, va sesiza instanța de executare [anume judecătoria în circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc care face executarea, art. 651 alin. (1) C.proc.civ.], solicitând, în temeiul art. 906 C.proc.civ. să aplice părintelui creditor o

---

prezent, sunt bolnavi și nu se mai pot ocupa corespunzător de fetiță, constituie motive temeinice pentru schimbarea locuinței minorei, în sensul ca aceasta să locuiască la tată (Jud. Bistrița, sentința civilă nr. 5306 din 11 mai 2012, ambele soluții de speță în Dreptul familiei. Practică judiciară..., de *G.C. Frențiu*, op. cit., 60-62, p. 62-64).

[1] Potrivit enumerării cu caracter limitativ din art. 632 alin. (2) C.proc.civ., constituie titluri executorii hotărârile executorii, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare.

[2] Pe larg cu privire la executarea hotărârilor judecătorești privitoare la copii, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat... op. cit., vol. III, p. 669-677.

penalitate, stabilită pe zi de întârziere, până la executarea obligației stabilită în titlul executoriu[1].

După ce instanța a dat încheierea de obligare a debitorului la plata penalităților, acesta are la dispoziție un termen de o lună de la comunicarea încheierii pentru a-și executa obligația în legătură cu copilul.

În cazul în care, la împlinirea unui termen de 3 luni de la comunicarea încheierii, obligația tot neîndeplinită rămâne, se intră în ce-a de-a treia etapă, a executării silite propriu-zise, pusă în practică în prezența unui reprezentant al direcției generale de asistență socială și protecția copilului, precum și, dacă este nevoie, a unui psiholog. În tot cazul, „nu este permis niciunei persoane să bruscheze minorul sau să exercite presiuni asupra lui pentru a se realiza executarea", avertizează art. 911 alin. (4) C.proc.civ.

Ascunderea copilului, în încercarea debitorului de a împiedica executarea silită, nu este o idee bună; într-o asemenea situație, executorul judecătoresc va sesiza de îndată parchetul de pe lângă instanța de executare în vederea începerii urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești [art. 912 alin. (2) C.proc.civ.].

Lucrurile se complică dacă se constată, așa cum spune legea, că „însuși copilul refuză în mod categoric să îl părăsească pe debitor sau manifestă aversiune față de creditor" [art. 913 alin. (1) C.proc.civ.]. Într-o asemenea situație, reprezentantul direcției generale de asistență socială și protecție a copilului va sesiza instanța de la locul unde se află minorul, pentru ca aceasta să dispună, în funcție de vârsta copilului, un program de consiliere psihologică pentru o perioadă ce nu poate depăși 3 luni.

După finalizarea programului de consiliere, executorul judecătoresc este obligat să reia procedura de executare silită, pornindu-se de la remisa că parcurgerea programului de consiliere a condus la reconsiderarea atitudinii copilului față de creditorul obligației. Dacă se constată că „obstrucționismul" copilului persistă, acesta împiedicând realizarea executării, creditorul poate sesiza instanța de la locul unde se află minorul, nu pentru a cere să se pronunțe asupra menținerii măsurilor privitoare la copil cum ar fi de așteptat, ci pentru a dispune aplicarea de penalități împotriva debitorului [art. 913 alin. (5) C.proc.civ.]. Rostul acestor penalități este profund îndoielnic câtă vreme, pe de o parte, debitorul a mai fost obligat, fără succes, la plata unor astfel de penalități într-o etapă anterioară a procedurii, iar pe de altă parte minorul însuși se împotrivește executării, iar nu creditorul „penalizat"[2].

Una peste alta, în cele din urmă debitorul va fi, într-adevăr „silit", sub amenințarea penalităților, să își execute obligația în legătură cu măsurile privitoare la copil, chiar dacă minorul s-ar opune în mod categoric.

---

[1] Dispoziția cuprinsă în art. 905 C.proc.civ. consacră cu titlu general dreptul creditorului unei obligații de a face sau de a nu face, care nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul, de a solicita instanței de executare să aplice acestuia o penalitate, stabilită pe zi de întârziere, până la executarea obligației stabilită în titlul executoriu.

[2] În același sens, *I. Deleanu*, Tratat..., op. cit., vol. III, p. 675.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# TITLUL IV
# FILIAȚIA

## Capitolul I
## Considerații introductive privind filiația

### Secțiunea 1. Noțiunea și felurile filiației

**Noțiunea de „filiație".** În sens larg, noțiunea de filiație evocă legătura juridică existentă între o persoană și ascendenții săi; în sens restrâns, aceeași noțiune desemnează raportul de descendență a unei persoane față de părinții săi, legătura directă și imediată dintre un copil și părinții săi[1], dependentă sau nu de faptul biologic al procreației și al nașterii, dar cu certitudine sursa rudeniei – înțeleasă ca legătură juridică bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun (art. 405 C.civ.). În cele ce urmează vom avea în vedere „filiația" în sens restrâns.

Privită în raport cu mama, filiația poartă denumirea de maternitate, iar în raport cu tatăl, aceea de paternitate.

Prin stabilirea legăturii de filiație, beneficiarul acesteia – pe care îl vom numi, generic, „copilul", oricare ar fi vârsta acestuia și indiferent de stadiul capacității sale de exercițiu – intră în familia autorilor săi, este înscris într-o ordine genealogică, este inserat și identificat ca făcând parte dintr-un grup familial anume.

**Filiația firească și filiația civilă.** Noțiunea juridică de filiație nu este în mod necesar o transpunere fidelă a realității biologice; în cazul adopției legătura de filiație este complet detașată de suportul biologic, este așa-zis „civilă", se fondează pe operațiunea juridică a adopției. Prin urmare, o primă distincție de operat este aceea între filiația firească și filiația civilă. Rudenia civilă generată prin filiația adoptivă, civilă, are potențialul de amplitudine al rudeniei firești, în sensul că odată ce adopția a fost definitiv încuviințată, rudenia este rearanjată atât în linie dreaptă – bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană – cât și în linie colaterală – generată prin faptul că mai multe persoane au un ascendent comun [art. 470 alin. (1) C.civ.].

Distincția dintre rudenia firească și cea civilă interesează din punctul de vedere al modului de stabilire al rudeniei; ori de câte ori legea prevede efecte juridice decurgând din relația de rudenie, acestea au același conținut indiferent de izvorul rudeniei.

---

[1] *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980, p. 14; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 283.

**Corelația între filiația firească și filiația civilă.** Filiația și, implicit, rudenia firească încetează prin adopție [art. 470 alin. (2) C.civ.]; filiația și rudenia civilă se stinge ca urmare a încetării adopției (fie prin desfacere, fie prin anularea ori constatarea nulității acesteia, art. 475 C.civ.), reactivându-se rudenia civilă a celui adoptat (rezultă implicit din prevederile art. 482 C.civ.).

Filiația firească și cea adoptivă nu sunt formule de rudenie riguros alternative, în sensul că una și aceeași persoană nu ar putea avea decât fie numai legături de rudenie firească, fie exclusiv legături de rudenie civilă. Ca regulă, rudenia civilă are efect extinctiv asupra rudeniei firești, încuviințarea adopției face să înceteze legăturile de rudenie firească ale celui adoptat, precum și ale descendenților acestuia față de părinții firești ai adoptatului și față de rudele firești ale acestora [art. 470 alin. (2) C.civ.]. În concret însă, amplitudinea efectului negativ, extinctiv, al adopției este variabilă în funcție de formula subiectivă a unei adopții determinate, uneori lăsând neatinse legături de rudenie firească ce se vor întregi cu cele de rudenie civilă [este cazul adopției copilului firesc al celuilalt soț, art. 470 alin. (3) C.civ.].

**Filiația din căsătorie și filiația din afara căsătoriei.** Legătura de filiație poate fi din căsătorie – dacă persoana s-a născut ori a fost concepută în timpul căsătoriei părinților săi, cu mențiunea că nu interesează valabilitatea actului juridic al căsătoriei – sau din afara căsătoriei – când fie părinții celui în cauză nu erau căsătoriți între ei la data concepției sau la data nașterii copilului fie, deși copilul s-a născut cu statutul de copil din căsătorie, filiația sa paternă prezumată a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească definitivă.

Starea civilă a femeii care a dat naștere copilului nu are nicio relevanță în stabilirea legăturii de filiație maternă întrucât, asemenea Codul familiei, Cod civil admite aceleași mijloace de stabilire fără a distinge după cum urmează a fi stabilită maternitatea din căsătorie sau din afara căsătoriei [art. 408 alin. (1) C.civ.]. În schimb, statutul de persoană căsătorită sau necăsătorită al mamei, la data nașterii sau al concepției copilului, este criteriul determinant al modului de stabilire a filiației paterne a acestuia.

Filiația față de tatăl din căsătorie, cu alte cuvinte, paternitatea copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei mamei, se stabilește de plin drept prin aplicarea prezumției de paternitate (art. 414 C.civ.).

Față de tatăl din afara căsătoriei, filiația copilului născut de o mamă necăsătorită (nici la data concepției, nici la data nașterii copilului), precum și a copilului a cărui paternitate din căsătorie a fost tăgăduită, se poate stabili fie prin recunoașterea tatălui [art. 415 alin. (2) C.civ.], fie prin hotărâre judecătorească (art. 424 C.civ.).

**Filiația naturală și filiația prin reproducere umană asistată medical cu terț donator.** Împrejurarea că persoana a fost concepută prin tehnici medicale de reproducere umană nu modifică în mod radical statutul său: maternitatea sa se stabilește după aceeași regulă universală *mater semper certa est* și, funcție de starea civilă a mamei la data concepției sau a nașterii copilului, ca și în cazul copilului conceput pe cale naturală, el este considerat, după caz, din căsătorie sau din afara căsătoriei, prin

urmare cu filiația paternă prezumată în puterea legii, respectiv cu paternitatea nestabilită (art. 443, art. 444 C.civ.).

Cu toate acestea, în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator există o specificitate a tratamentului juridic în materie filiație, explicabil prin artificiul „trilateralei parentale" datorat prezenței terțului donator în ecuația tradițională și care face necesare măsuri suplimentare de precauție în scopul „securizării" statutului civil al copilului. Avem în vedere, îndeosebi, inadmisibilitatea acțiunii în contestația filiației, regimul restrictiv al acțiunii în tăgăduirea paternității din căsătorie, regimul acțiunii în stabilirea paternității naturale din afara căsătoriei aplicabil prin analogie (art. 443, art. 444 C.civ.).

## Secțiunea a 2-a. Modurile de stabilire a filiației firești

Potrivit art. 408 C.civ., „(1) Filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii; ea se poate stabili și prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească. (2) Filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește prin efectul prezumției de paternitate. (3) Filiația față de tatăl din afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, după caz."

Facem precizarea că, fie vorba de maternitate sau de paternitate, modurile de stabilire a filiației sunt aceleași în cazul persoanei majore ca și în cazul copilului (art. 413 C.civ.).

### §1. Modurile de stabilire a filiației materne

Când vine vorba de a determina filiația unui copil, dovada maternității precede orice altă dovadă. „Chestiunea paternității nu se poate pune decât după ce s-a aflat cine este mama copilului" – notau clasicii dreptului civil[1]. Fermitatea concluziei ni se pare astăzi puțin exagerată dacă ținem seama de evoluția și rezultatele științelor medicale, în măsură să stabilească identitatea genetică a persoanei. Oricum, dispoziția cuprinsă în art. 450 alin. (1) C.civ., potrivit căreia numele copilului din afara căsătoriei va fi cel al părintelui față de care filiația a fost mai întâi stabilită, indică faptul că nu există vreo ordine impusă de legiuitor în cercetarea filiației față de cei doi părinți deși, nu este mai puțin adevărat, în majoritatea covârșitoare a cazurilor mama este părintele cunoscut.

Filiația maternă rezultă din faptul material al nașterii copilului de către o anumită femeie. Interesează, așadar, două elemente de fapt: împrejurarea că o anumită femeie a dat naștere unui copil; identitatea copilului care revendică maternitatea cu aceea a copilului născut de femeia respectivă, în alte cuvinte, faptul că acest copil și nu un altul a fost născut de respectiva femeie.

În mod obișnuit, faptul nașterii, maternitatea, se stabilește prin efectul legii și se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia [art. 409 alin. (1) C.civ.].

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 285.

Când naşterea nu a fost înregistrată în registrul stării civile sau copilul a fost trecut în acest registru ca fiind născut din părinți necunoscuți, maternitatea sa poate fi stabilită prin recunoaşterea mamei [art. 415 alin. (1) C.civ.].

În sfârşit, în cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației materne nu se poate realiza prin certificatul de naştere, precum şi în situația în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul de naştere, stabilirea maternității se face prin hotărâre judecătorească (art. 442 C.civ.).

Starea civilă a mamei la data naşterii copilului nu are nicio relevanță în stabilirea legăturii de filiație maternă întrucât legea admite aceleaşi mijloace de dovadă fără a distinge după cum urmează a fi stabilită maternitatea din căsătorie sau din afara căsătoriei. În schimb, statutul de persoană căsătorită sau necăsătorită al mamei, la data naşterii sau al concepției copilului, este criteriul determinant al modului de stabilire a filiației paterne a acestuia.

## §2. Modurile de stabilire a filiației paterne

Paternitatea, legătura juridică dintre un copil şi tatăl său, rezultă din faptul procreației copilului.

Stabilirea paternității se realizează diferit, după cum filiația este din căsătorie sau din afara căsătoriei; este lipsit de relevanță dacă persoana a cărei paternitate se cercetează s-a născut prin concepțiune naturală sau prin reproducere asistată medical (art. 443, 444 C.civ.).

Filiația față de tatăl din căsătorie, cu alte cuvinte, paternitatea copilului născut sau conceput în timpul căsătoriei mamei, se stabileşte de plin drept prin aplicarea prezumției de paternitate, soțul mamei fiind „reputat" ca tată al copilului născut de soția sa [art. 414 alin. (1) C.civ.].

Față de tatăl din afara căsătoriei, filiația copilului născut de o mamă necăsătorită (nici la data concepției, nici la data naşterii copilului), precum şi a copilului a cărui paternitate din căsătorie a fost tăgăduită se poate stabili fie prin recunoaşterea voluntară a tatălui [art. 415 alin. (2) C.civ.], fie prin hotărâre judecătorească (art. 424 C.civ.).

Indiferent de modul concret în care s-a realizat stabilirea paternității, odată fixată legătura de descendență efectele sale juridice sunt aceleaşi, fără a deosebi după cum paternitatea este din căsătorie sau din afara căsătoriei (art. 448 C.civ.).

## Secțiunea a 3-a. Dovada filiației firești

**Mijloacele de dovadă a filiației firești.** Prevederile art. 409 C.civ. enunță regula conform căreia dovada legăturii de filiație, maternă sau paternă, indiferent de modul în care a fost stabilită filiația, se face prin actul naştere întocmit în registrul de stare civilă, precum şi cu certificatul de naştere eliberat în baza acestuia (a se vedea şi art. 99 C.civ.); în cazul copilului din căsătorie, dovada se face prin actul de naştere şi prin actul de căsătorie al părinților, trecute în registrele de stare civilă, precum şi prin certificatele de stare civilă corespunzătoare.

Echivalența puterii doveditoare a certificatului de naștere cu cea a actului de naștere, a certificatului cu forță doveditoare a actului în materie de stare civilă în general – firească, deoarece rostul certificatului este tocmai acela de a furniza dovada stării civile fără a mai fi necesară cercetarea actului de stare civilă – presupune că mențiunile sale sunt în deplină concordanță cu cele cuprinse în actul de naștere. Pe cale de consecință, nu s-ar putea dovedi filiația cu certificatul de naștere în lipsa actului de naștere (dar certificatul ar putea fi un mijloc de probă pentru reconstituirea actului de stare civilă dacă registrul de stare civilă a pierit sau a fost distrus) și nici împotriva actului de stare civilă[1].

Este de consemnat o excepție interesând probațiunea filiației față de mamă, anume situația substituirii, stabilită pe cale judiciară, fie a copilului, fie a „mamei" – în sensul că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât cea care l-a născut – de astă dată adevărata filiație putându-se dovedi cu orice mijloc de probă [art. 411 alin. (3) C.civ.]. Mesajul dispoziției invocate, art. 411 alin. (3), este limpede: în legislația românească, orice convenție care ar avea ca obiect stabilirea maternității față de o altă femeie decât cea care a dat viață copilului este lovită de nulitate absolută[2].

Contrar concluziei pe care o poate induce lectura dispozițiilor art. 409 alin. (1) C.civ., în sensul că „filiația se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia", actele de stare civilă nu sunt mijlocul exclusiv de dovadă a filiației (a stării civile, în general), ci principalul instrument de dovedire a acestuia: în cazul reconstituirii sau al întocmirii ulterioare a actului de stare civilă [art. 103 C.civ., art. 13 alin. (1) și (2) din Legea nr. 119/1996, republicată], precum și în cadrul acțiunilor de stare civilă [acțiunea în contestația filiației (art. 421 C.civ.), acțiunea în stabilirea maternității (art. 422 C.civ.) etc.], dovada filiației se poate face, în fața instanțelor judecătorești, prin orice mijloc de probă.

**Forța probantă.** În cazul maternității, legătura de filiație rezultând din actul de naștere, unită cu posesia de stat conformă acesteia, face dovada absolută a maternității[3], în sensul că nu este îngăduită reclamația altei maternități și nici contestarea maternității rezultând din actul de naștere conform cu folosința stării civile [art. 411 alin. (1) și (2) C.civ.].

Din punctul de vedere al puterii doveditoare, actele de stare civilă fiind înscrisuri autentice, fac dovada până la înscrierea în fals pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofițerului de stare civilă și până la proba contrară, pentru celelalte mențiuni [art. 99 alin. (2) C.civ.].

---

[1] Un certificat de stare civilă ce nu corespunde actului de stare civilă este, în cele din urmă, lipsit de orice putere doveditoare (*I. Reghini, Ș. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 279-280).

[2] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 379.

[3] *T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 235. Este punctul de vedere afirmat în literatură și sub auspiciile reglementărilor Codului familiei (a se vedea, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 319; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 288).

## Secțiunea a 4-a. Posesia de stat

### §1. Noțiune

*Posesia de stat* este starea de fapt care indică legăturile de filiație și rudenie dintre copil și familia din care se pretinde că face parte [art. 410 alin. (1) C.civ.].

Așadar, sintagma „posesie de stat" desemnează o stare de fapt care indică exercițiul stării civile, dinamica acesteia[1]. După cum rezultă fără echivoc din cele cuprinse în art. 410 alin. (1) C.civ., domeniul rezervat posesiei de stat este acela al filiației și rudeniei; căsătoria este în afara ariei sale de acoperire.

Prin ea însăși, folosința stării civile, cum mai este numită posesia de stat, nu asigură dobândirea stării civile ci doar concură la proba acesteia, este „indiciul" stării civile, cu alte cuvinte, posesia de stat se înfățișează ca un mijloc de dovadă a stării civile, iar nu ca un mijloc de dobândire a acesteia[2]. Astfel, cu titlu exemplificativ, potrivit art. 241 alin. (2) C.civ., în cadrul acțiunii în contestarea filiației, aceasta poate fi dovedită, printre altele, „prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat".

Finalitatea probatorie a posesiei de stat este aceea de prezumție legală relativă; ca funcție probatorie, este mijloc de dovadă subsidiar în raport cu celelalte probe și destinat să consolideze forța probantă a altor mijloace probatorii[3], cu mențiunea că, în materie de filiație maternă, posesia de stat conformă actului de naștere valorează a prezumție absolută de maternitate, afară numai dacă s-a stabilit, pe cale judiciară, că a avut loc o substituire de copii sau că a fost înregistrată ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care l-a născut (art. 411 C.civ.).

### §2. Conținutul posesiei de stat

Spre deosebire de concepția promovată de vechiul Cod civil care, prin art. 294 (abrogat prin art. 49 al Decretului nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice[4], cu toate acestea a continuat să orienteze interpretarea dată conținutului posesiei de stat) cerea întrunirea de fapte din care să rezulte neîndoielnic raportul de filiație și de rudenie între o persoană și familia din care pretinde că face parte, potrivit dispozițiilor art. 410 alin. (1) C.civ., asemănătoare acelora înscrise în art. 311-1 C.civ.fr., posesia de stat poate rezulta din oricare din împrejurările indicate exemplificativ de legiuitor în cuprinsul aceluiași text; recunoașterea publică a filiației și, implicit, a rudeniei, se poate degaja din una sau din unele din situațiile de fapt, după caz principale – cele enumerate de lege sau accesorii – care nu beneficiază de o descriere legală.

---

[1] *I. Deleanu*, Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 226.

[2] *I. Reghini, Ș. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 282.

[3] *I. Deleanu*, Părțile și terții... op. cit., p. 226.

[4] M.Of. nr. 9 din 31 ianuarie 1954.

Potrivit art. 410 alin. (1) lit. a)-c) C.civ., posesia de stat constă, în principal, în oricare dintre următoarele împrejurări[1]:

- copilul se bucură din partea unei persoane de un tratament îndeobște părintesc, aceasta îngrijindu-se de creșterea și educarea copilului care, la rândul său, se raportează la acea persoană ca fiind părintele său (*tractatus*); fără îndoială, „filiația sociologică"[2] este cel mai persuasiv element al posesiei de stat, întrucât comportamentul celui ce se declară părintele copilului – comportament noncaritabil sau în executarea unei obligații naturale – degajă caracterul efectiv al unei vieți familiale. Reciprocitatea în modul de raportare dintre copil și pretinsul părinte este esențială[3].

- copilul este cunoscut și recunoscut în anturajul familial și social, precum și, atunci când este cazul, de către autoritățile publice, ca fiind persoana căreia îi aparține starea civilă de care se prevalează (*fama*); acest element de fapt poate dobândi însemnătate mai cu seamă în stabilirea unei posesii de stat prenatale în acele situații în care, din pricina decesului, elementul sociologic, *tractatus*, nu s-a putut contura și poate rezulta, *exempli gratia*, din împrejurarea că persoana s-a comportat ulterior concepțiunii asemenea unui părinte, însoțind mama la vizitele medicale, participând la pregătirile în așteptarea nou-născutului etc.[4]

- copilul poartă numele persoanei despre care se pretinde că este părintele său (*nomen*), însă faptul că un copil are un alt nume nu alterează existența posesiei de stat[5], ce-i drept, nici folosința unei stări civile nu constituie un mod autonom de dobândire a numelui.

Afară de aceste împrejurări, „principale" potrivit calificării legale, posesia de stat poate rezulta și din altele, accesorii, precum faptul că cel care își susține apartenența la o anume familie deține fotografii ale membrilor acelei familii[6], faptul că declarația de naștere a copilului a fost făcută de către cel despre care se pretinde a fi tatăl[7].

## §3. Condițiile posesiei de stat

Pentru a-și valida funcția probatorie, posesia de stat se cere a fi „utilă" – recurgând la o terminologie care amintește de calitățile posesiei asupra unui bun (art. 922 C.civ.) – adică să fie, cumulativ, continuă, pașnică, publică și neechivocă [art. 410 alin. (2) C.civ.].

---

[1] Cu privire la elementele posesiei de stat în contextul reglementărilor anterioare noului Cod civil, a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a X-a revăzută și adăugită de *M. Nicolae, P. Trușcă*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 376.

[2] *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 455, nr. 508

[3] *F. Granet-Lambrechts*, La filiation par procreéation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 560, nr. 211.122.

[4] *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 455, nr. 508.

[5] *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 347, nr. 925.

[6] *P. Courbe*, Droit de la famille, op. cit., p. 268, nota nr. 3.

[7] *F. Granet-Lambrechts*, La filiation par procreéation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 563-564, nr. 211.162-211.165.

Câteva precizări privind condițiile posesiei de stat:

- condiția continuității posesiei de stat presupune stabilitate, nu neapărat constanță, altfel spus, continuitatea exclude intermitența, este incompatibilă cu un comportament pasager ori cu fapte izolate. Fără îndoială, continuitatea are și o dimensiune temporală, starea de fapt invocată trebuie să fi dăinuit suficient pentru a-și putea afirma stabilitatea. Din acest punct de vedere, al perpetuării în timp a unei stări de fapt, potrivit literaturii și practicii instanțelor franceze, criteriul duratei este de raportat la starea de fapt invocată în susținerea posesiei de stat; exigența continuității nu implică în mod necesar ca folosința stării civile să fi debutat în momentul nașterii beneficiarului său și nici caracterul actual al posesiei de stat, cu precizarea că, în cazul conflictului posesiilor de stat, cea actuală are întâietate[1].

- posesia de stat se cere a fi pașnică, adică netulburată; în alte cuvinte și prin transpunerea prevederilor art. 924 C.civ. din materia posesiei asupra unui bun, posesia de stat este pașnică dacă folosința stării civile nu a fost dobândită sau conservată prin acte de violență, fizică sau morală neprovocate de o altă persoană. Această însușire a posesiei de stat este menită să prevină frauda[2].

- caracterul public al posesiei de stat implică folosința acesteia în văzul tuturor, în așa fel încât să poată fi cunoscută, cu alte cuvinte publicitatea înseamnă absența clandestinității.

- caracterul neechivoc, însemnând că posesia de stat nu poate rezulta dintr-un comportament ambiguu. În practică, echivocul poate fi consecința posesiilor de stat contradictorii, cum ar fi aceea de copil din căsătorie și, în același timp, de copil din afara căsătoriei; într-o astfel de situație, ambele posesii de stat sunt viciate, echivoce, și se exclud reciproc[3].

Posesia de stat fiind un fapt juridic, poate fi dovedită prin orice mijloc de probă.

## §4. Posesia de stat conformă cu actul de naștere

Nicio persoană nu poate reclama o altă filiație față de mamă decât aceea ce rezultă din actul său de naștere și posesia de stat conformă cu acesta și nimeni nu poate contesta filiația față de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naștere – stabilește art. 411 alin. (1) și (2) C.civ.

Cu alte cuvinte, filiația față de mamă – să reținem, este vorba numai de filiația maternă – astfel cum rezultă din actul de naștere, consolidat prin posesia de stat conformă actului de naștere este, în principiu, inatacabilă, întrucât mijloacele de înlăturare a maternității astfel prezumate sunt refuzate, fiind inadmisibilă atât acțiunea beneficiarului maternității în reclamația unei filiații materne diferite, cât și acțiunea oricărei persoane în contestarea acestei maternități. Posesia de stat conformă actului de naștere generează prezumția absolută că maternitatea astfel indicată corespunde realității.

---

[1] Ibidem.

[2] *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 350, nr. 933.

[3] Idem, p. 350-351, nr. 936.

Subliniem că dispozițiile art. 411 C.civ. au în vedere exclusiv filiația maternă și sunt de strictă interpretare; ca atare, în cazul filiației față de tată, din căsătorie sau din afara căsătoriei, concordanța actului de naștere cu posesia de stat nu împiedică nici contestația acestei paternități, nici reclamația unei filiații diferite.

**Excepție. Dovada maternității cu orice mijloc de probă.** Prin excepție, prezumția irefragabilă a maternității este înlăturată prin efectul hotărârii judecătorești prin care s-a stabilit că a avut loc fie o substituire de copii, fie că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut, adică a fost substituită mama; în oricare din cele două ipoteze, dovada maternității se poate face prin orice mijloc de probă [art. 411 alin. (3) C.civ.].

Substituirea copilului are în vedere situația în care nașterea a doi copii are loc în același loc și în același timp și, de regulă din eroare, copilul unei femei este atribuit celeilalte femei, și invers.

Substituirea mamei presupune că o femeie, alta decât cea care a născut copilul, își arogă maternitatea, de regulă cu acordul mamei biologice și este înregistrată ca atare în actul de naștere al copilului. Împrejurarea că un astfel de „procedeu" deschide calea contestării maternității rezultând din actul de stare civilă al copilului relevă refuzul legiuitorul român de a conferi recunoaștere convenției având ca obiect gestația pentru altul[1].

Din punctul de vedere al efectelor civile, este irelevant dacă substituirea copilului sau a mamei a avut loc din eroare sau prin fraudă. Faptul substituirii judecătorește constatat deschide calea stabilirii filiației materne reale, ce poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.

## Secțiunea a 5-a. Prezumția timpului legal al concepțiunii

**Noțiune.** Maternitatea rezultă din faptul material al nașterii unui anume copil de către o anume femeie; faptul nașterii determină și desemnează maternitatea cu certitudine datorită evidenței purtării sarcinii și a nașterii, astfel că stabilirea datei nașterii copilului și a identității mamei nu ridică dificultăți.

Paternitatea este dată de faptul concepțiunii, cu neputință de probat nemijlocit[2], exceptând ipoteza procreației medical asistate; desigur, legătura de filiație paternă

---

[1] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 379; pentru o părere diferită, apreciind că, nefiind interzise expres, asemenea convenții trebuie considerate permise, *V. Dobozi*, Reproducerea umană asistată medical în viziunea Noul Cod civil, în C.J. nr. 10/2011, p. 537-538. Apreciem ca fiind profund discutabilă soluția prin care instanța a dispus „modificarea" actului de naștere a doi copii născuți de o femeie în baza unei convenții de surogat, constatând că nu aceasta este mama lor biologică (C.A. Timișoara, Secția I civilă, decizia nr. 1196 din 26 septembrie 2013, nepublicată).

[2] Avem în vedere stabilirea datei concepției ulterior nașterii copilului. Progresele înregistrate de științele medicale permit observarea procesului de fecundare concomitent cu producerea lui, iar prin examinarea produsului fecundării se poate stabili, cu o marjă de eroare neglijabilă, „vârsta" sa și, implicit, momentul procreației. Numai că aceste posibilități nu pot fi

poate fi dovedită în mod direct cu ajutorul probelor științifice, însă ar fi nerealistă și, din punct de vedere social extrem de nefastă dependența juridică a calității de tată de faptul confirmării realității biologice a acestei calități cu autoritatea probelor științifice, medicale. Iată de ce, în materie de dovadă a paternității, legea recurge în mod tradițional la tehnica prezumțiilor[1].

Pentru a determina data concepțiunii unei persoane, legea pornește de la faptul cunoscut al nașterii copilului survenit la o anumită dată; cunoscându-se data nașterii, se stabilește perioada legală a concepțiunii, care permite mai apoi fixarea datei zămislirii. Procedeul tehnic face posibilă cunoașterea sau, după caz, concluzia privind identitatea tatălui. Bunăoară, dacă mama era căsătorită la data concepțiunii copilului, soțul său este considerat de lege tatăl copilului [art. 414 alin. (1) C.civ.]; dacă mama a conviețuit cu pretinsul tată în timpul legal al concepțiunii, este posibilă stabilirea judiciară a paternității din afara căsătoriei față de acest bărbat [art. 426 alin. (1) C.civ.].

**Perioada legală a concepțiunii.** Potrivit art. 412 alin. (1) C.civ., intervalul de timp cuprins între a trei suta și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepțiunii; el se calculează zi cu zi.

Prezumția timpului legal al concepției valorizează datele științelor medicale referitor la durata gestației, ținând seama și de cazurile patologice frecvente a nașterii premature și a nașterii tardive: în principiu, cea mai scurtă perioadă de sarcină pentru ca un copil să se nască viu este de 180 de zile, iar cea mai îndelungată gestație completă este de 300 de zile.

Timpul legal al concepțiunii se socotește regresiv, pe zile, pornindu-se de la ziua nașterii copilului care nu se va include fiindcă textul se referă la timpul „dinaintea nașterii", în schimb va intra în calcul ziua de împlinire. În acest fel, prin includerea zilei de împlinire, diferența dintre cele două intervale – 300 de zile și 180 de zile – este de 121 zile[2].

Evident, timpul legal astfel determinat nu este decât o estimare a perioadei în care s-a petrecut faptul concepțiunii; rămâne de cercetat data procreării, în principiu în interiorul perioadei legale de concepție.

**Stabilirea de subperioade.** Prin mijloace de probă științifice se poate face dovada concepțiunii copilului într-o anumită perioadă din intervalul timpului legal al concepțiunii sau chiar în afara acestui interval [art. 412 alin. (2) C.civ.]. Este o aplicație a principiului *omni meliore momento* – la cel mai bun sau la cel mai potrivit moment – condiționat, sub aspect probatoriu, de dovada exclusiv prin mijloace științifice.

---

exploatate atunci când, după nașterea copilului, avem de stabilit sau de înlăturat paternitatea unui anumit bărbat.

[1] Ca procedeu de tehnică legislativă, esența prezumției constă în transformarea unei probabilități în certitudine sau, admițând un pleonasm și un paradox, într-o certitudine probabilă (*I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 91).

[2] Potrivit regulii *„infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur"* – copilul conceput este considerat născut totdeauna când aceasta va fi în interesul său – legea recunoaște copilului nenăscut, dar conceput o personalitate juridică anticipată din ziua concepțiunii cu singura condiție de a se naște viu (art. 36 C.civ.).

Dispoziția invocată pune capăt controverselor iscate în interpretarea art. 61 C.fam. în legătură cu admisibilitatea de principiu a stabilirii de subperioade în interiorul timpului legal al concepțiunii – după știința noastră, nici nu s-a ridicat problema subperioadei în afara intervalului legal[1]. Posibilitatea stabilirii unei subperioade în afara intervalului legal al concepției este de utilitate practică incontestabilă în ipotezele de conservare criogenică a embrionului, pentru că nașterea petrecându-se cu mult după concepțiune – poate fi vorba de ani – fixarea datei procreației este realizabilă într-o manieră eliberată de constrângerile tiparelor naturii.

Subperioada odată „izolată" prin administrarea probelor științifice, probațiunea poate continua, prin orice mijloc de dovadă, cu privire la filiația pusă în discuție.

**Caracterul prezumției.** Timpul legal al concepțiunii este o prezumție legală mixtă, intermediară, în sensul că proba faptului concepțiunii într-o anume subperioadă deși permisă, este restricționată, nefiind admisibile decât mijloacele de probă științifice[2].

---

[1] Pornind de la constatarea că timpul legal al concepțiunii stabilit de art. 61 C.fam. – în aceeași termeni ca și art. 412 alin. (1) C.civ., cu precizarea, esențială, că art. 412 mai are o dispoziție, cuprinsă în alin. (2) – are caracter absolut, orice tentativă de a se dovedi că sarcina mamei a durat mai puțin de 180 de zile sau că a depășit 300 de zile trebuie respinsă ca inadmisibilă – în acest sens, C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2264/1992, în Probleme de drept în deciziile Curții Supreme de Justiție, 1990-1992, p. 184-186 – unii autori s-au pronunțat în sensul că natura absolută a prezumției timpului legal al concepției se opune atât depășirii, într-un sens ori altul, a limitelor fixate de art. 61 C.fam., cât și identificării de subperioade pe care să se focalizeze probațiunea faptului zămislirii copilului de către un anumit bărbat (*I. Albu*, op. cit., p. 228; *T.R. Popescu*, op. cit., vol. II, p. 45). Într-o altă părere, de largă audiență, se afirma că stabilind perioada cea mai lungă și perioada cea mai scurtă de gestație și, prin diferența dintre acestea, timpul legal al concepției, legiuitorul a indicat doar că faptul concepției putea avea loc oricând în acest interval, nicidecum în tot acest timp, fiindcă ar fi absurd (*A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980, p. 42; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 348-350; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 302-303; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 186-188; *I. Deleanu, V. Mărgineanu*, Prezumțiile în drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1981, p. 221; *I. Bohotici*, Stabilirea, tăgăduirea și contestarea paternității, Ed. Cordial Lex, București, 1994, p. 183, p. 42-48; *M. Mayo*, Despre posibilitatea determinării prin probe științifice a datei concepției probabile a copilului, în R.R.D. nr. 7/1978, p. 17 și urm.).

[2] În același sens, *T.-C. Briciu*, Reglementarea prezumțiilor în Noul Cod de procedură civilă, în C.J. nr. 9/2013, p. 514; pentru concluzia caracterului relativ al prezumției, *M. Avram*, op. cit., p. 389.

# Capitolul II
# Filiația față de mamă

## Secțiunea 1. Stabilirea maternității prin efectul legii

### §1. Regula stabilirii maternității prin efectul legii

**Elementele raportului de filiație maternă.** Filiația maternă rezultă din faptul material al nașterii copilului de către o anumită femeie – este de domeniul evidenței și consacrat juridic prin art. 408 alin. (1) C.civ.

Propriu-zis, regula *mater in iure semper certa est* reunește două elemente de fapt: o anumită femeie a dat naștere unui copil; acest copil și nu un altul a fost născut de respectiva femeie. În principiu, dovada faptelor juridice se poate face prin orice mijloc de probă admis de lege. Cu toate acestea, interesul general al cunoașterii identității fiecărei persoane a impus regula specială potrivit căreia dovada maternității se face cu actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia [art. 409 alin. (1) C.civ.], cu importante consecințe asupra imaginii juridice a persoanei fiindcă, în funcție de starea civilă a mamei la data nașterii sau a concepției copilului, acesta va dobândi fie statutul de copil din afara căsătoriei cu filiație paternă necunoscută, dar care poate fi stabilită, fie statutul de copil din căsătorie cu paternitatea prezumată de legiuitor.

**Întinderea probatorie a actului de stare civilă.** Întocmirea actului de naștere se face de personalul cu atribuții de stare civilă din cadrul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale în a cărei rază s-a produs evenimentul ori, după caz, de către șeful misiunii diplomatice sau al oficiului consular de carieră, pe baza declarației verbale a oricăruia dintre părinți sau, dacă, din diferite motive, aceștia nu o pot face, a declarației de naștere a medicului, a persoanelor care au fost de față la naștere, a asistentului social sau, după caz, a persoanei cu atribuții de asistență socială din unitatea sanitară în care a avut loc nașterea sau a oricărei persoane care a luat cunoștință despre nașterea copilului, precum și a actului de identitate al mamei și al declarantului, a certificatului medical constatator al nașterii și, după caz, a certificatului de căsătorie al părinților [art. 14, art. $14^1$ alin. (2), art. 16 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare].

Declarația nașterii se face în termen de 30 de zile pentru copilul născut viu și în termen de 3 zile pentru copilul născut mort, termenele socotindu-se de la data

naşterii. În cazul în care copilul născut viu a decedat înăuntrul termenului de 30 de zile, declarația naşterii se face în termen de 24 de ore de la data decesului[1].

Pe baza actului de stare civilă se eliberează certificatul de naştere, având aceeaşi utilitate probatorie.

Într-o părere, împărtăşită şi de noi, actul de naştere face dovada atât a faptului naşterii, cât şi a identității copilului, altfel spus, prin acest înscris este dovedit faptul că mama a născut un copil la data şi locul indicat, precum şi faptul că posesorul certificatului de naştere şi nu o altă persoană a fost născută de acea femeie[2]. Pentru alți autori, actul de naştere face numai proba faptului naşterii, nu şi a identității persoanei[3].

Cum se explică dualitatea de opinii privind cuprinderea puterii doveditoare a actului de naştere?

Am reținut din cele de mai sus că faptul naşterii şi identitatea copilului sunt înregistrate pe baza declarației, de regulă, a unuia dintre părinți, a actului de identitate al mamei şi al declarantului, a certificatului medical constatator al naşterii şi, după caz, a certificatului de căsătorie al părinților. Aşa fiind, care sunt aspectele supuse înregistrării? Faptul naşterii şi identitatea copilului pe care mama l-a născut sau pur şi simplu faptul naşterii şi o identitate atribuită cu bună-credință copilului în cauză, dar care, eventual, este o identitate aparentă şi nu reală?

---

[1] După expirarea termenului de 30 de zile, întocmirea actului de naştere se face la cererea scrisă a declarantului, cu aprobarea primarului unității administrativ-teritoriale în a cărei rază s-a produs evenimentul, cu avizul conform al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanelor sau, după caz, al Direcției Generale de Evidență a Persoanelor a Municipiului București. Înregistrarea naşterii se realizează în termen de 90 de zile de la data solicitării [art. $14^2$ alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare].

În cazul copilului părăsit de mamă în maternitate, unitatea medicală este obligată să sesizeze în termen de 24 de ore de la constatarea dispariției direcția generală de asistență socială şi protecția copilului, precum şi organele de poliție. În termen de 5 zile de la sesizare, se întocmeşte procesul-verbal de constatare a părăsirii copilului şi, de la această dată, în termen de 30 de zile, poliția este obligată să întreprindă verificări pentru identificarea mamei. Când s-a reuşit identificarea mamei, direcția generală de asistență socială şi protecția copilului va asigura consilierea şi sprijinirea sa în demersurile legate de întocmirea actului de naştere al copilului. Dacă identificarea mamei nu este posibilă, datele privitoare la copil vor fi transmise serviciului public de asistență socială în a cărui rază administrativ-teritorială s-a produs naşterea, cu obligația stabilită în sarcina serviciului ca în termen de 5 zile să obțină dispoziția de stabilire a numelui şi prenumelui copilului potrivit prevederilor Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, precum şi de a face declarația de înregistrare a naşterii la serviciul de stare civilă (art. 12 din Legea nr. 272/2004, republicată). Cât priveşte copilul găsit, precum şi cel părăsit de părinți, a cărui naştere nu a fost înregistrată, obligația de a realiza demersurile în vederea înregistrării naşterii copilului revine, de asemenea, serviciului public de asistență socială, determinat în funcție de criteriul locului în care a fost găsit sau părăsit copilul (art. 13 din Legea nr. 272/2004, republicată).

[2] În acelaşi sens, *I. Albu*, op. cit., p. 275; *Sc. Şerbănescu*, op. cit., p. 156; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 171; *I. Reghini, Ş. Diaconescu*, în *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu*, Introducere în dreptul civil, op. cit., p. 235; *M. Avram*, op. cit., p. 381.

[3] *A. Ionaşcu*, în *A. Ionaşcu, M. Mureşan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația şi ocrotirea minorilor, op. cit., p. 22; *I. Chiş*, Considerații teoretice cu privire la întinderea puterii doveditoarea certificatului de naştere, în R.R.D. nr. 2/1987, p. 37-40

Trebuie să admitem că ceea ce este în mod vădit probat prin actul de naştere este faptul naşterii. Iată însă că, potrivit art. 411 alin. (1) şi (2) C.civ., starea civilă a copilului nu poate fi „atacată" atâta vreme cât el foloseşte o stare civilă *conformă* cu actul de naştere, *neconcordanța* stării civile cu datele cuprinse în actul de stare civilă este condiția legală pentru ca discuția asupra maternității persoanei să poată avea loc. Or, cerința conformității presupune o relație de corespondență între cel puțin două elemente, în cazul nostru între identitatea, să-i spunem, legală a copilului, aşa cum rezultă din actul său de naştere şi identitatea reală a aceluiaşi copil, rezultând din faptul naşterii sale de către o anumită femeie.

**Forța probantă a actului de stare civilă unit cu posesia de stat conformă.** Filiația față de mamă astfel cum rezultă din actul de naştere, consolidat prin posesia de stat conformă actului de naştere este, în principiu, inatacabilă, căile de înlăturare a maternității fiind refuzate prin art. 411 alin. (1) şi (2) C.civ. potrivit cărora este inadmisibilă atât acțiunea beneficiarului maternității în reclamația unei filiații materne diferite, cât şi acțiunea oricărei persoane în contestarea maternității.

Puterea doveditoare excepțională este de domeniul filiației firești. În cazul adopției, potrivit legii, se întocmeşte un nou act de naştere al adoptatului, în care părinții adoptivi sunt trecuți ca fiind părinți firești (art. 23 din Legea nr. 119/1996, republicată), însă acest înscris nu dovedeşte faptul naşterii de către mama adoptivă. Filiația reală a celui adoptat este şi pe mai departe cea rezultând din vechiul său act de naştere, care se păstrează.

## §2. Contestarea maternității rezultând din actul de naştere

**Cazurile de admisibilitate.** În mod obişnuit, stabilirea maternității are loc prin efectul legii şi este ferită de incidente; uzual, dovada se face prin actul de naştere întocmit în registrul de stare civilă, precum şi cu certificatul de naştere eliberat în baza acestuia [art. 409 alin. (1) şi art. 99 C.civ.].

În mod excepțional, dacă s-a stabilit prin hotărâre judecătorească faptul că a avut loc o substituire de copil sau că a fost înregistrată ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care l-a născut, dovada maternității se poate face prin orice mijloc de probă [art. 411 alin. (3) C.civ.]. Prin urmare, forța probantă absolută a maternității rezultând din actul de stare civilă şi din posesia de stat conformă cu actul nu poate fi înfrântă decât în cazul substituirii de copii şi în cazul maternității simulate, constatate prin hotărâre judecătorească.

Substituirea copilului se poate produce din eroare sau prin fraudă, din punct de vedere al efectelor civile, „mecanismul" subiectiv al înlocuirii unui copil cu altul nu este relevant, important este ca starea de fapt să fie constatată printr-o statuare judecătorească. Pronunțându-se într-un litigiu în cadrul căruia părinții au solicitat să se constate că în realitate minora este fiica lor, iar nu fiica pârâților, în consecință pârâții să fie obligați să le înapoieze copilul, fosta instanță supremă a statuat că în cazul substituirii de copii posesia de stat nu mai este conformă actului de naştere, ceea ce face admisibilă acțiunea în justiție pentru stabilirea identității reale a copilului[1].

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 809/1979, în C.D. 1979, p. 7.

Pornind de aici, ar fi de reținut două idei: numai concordanța folosinței stării civile cu actul de naștere face dovada absolută a filiației față de mamă, zădărnicind orice tentativă de reclamație sau contestație de maternitate [art. 411 alin. (1) și (2) C.civ.]); când există disonanță între posesia de stat și actul de stare civilă, acesta din urmă dovedește raportul de filiație maternă doar câtă vreme maternitatea nu este contestată.

Faptul că în cuprinsul art. 411 alin. (3) C.civ., alături de substituirea copilului, constatată prin hotărâre judecătorească, maternitatea simulată, adică faptul înregistrării ca fiind mama copilului a unei alte femei decât cea care l-a născut, de asemenea stabilită judiciar, deschide calea contestării maternității rezultând din actul de stare civilă al copilului semnifică, în opinia noastră, refuzul legiuitorului român de a conferi recunoaștere convenției având ca obiect gestația pentru altul[1].

**Acțiunea în contestarea maternității.** Așadar, contestarea filiației materne rezultând din actul de stare civilă este admisibilă în două ipoteze: posesia de stat nu corespunde stării civile rezultând din actul de naștere; persoana deține numai actul de naștere, nu și folosința stării civile[2]. În primul caz există „doar" neconcordanță, în cel de-al doilea starea de drept este cu totul diferită de starea de fapt.

Este posibil ca o persoană să nu aibă nici act de naștere, nici posesie de stat. Ea nu are deschisă calea acțiunii în contestarea filiației, pentru că nu are ce dezminți de vreme ce în privința sa nu operează vreo prezumție de maternitate, dar este îndreptățită să se adreseze instanței cu o cerere având ca obiect stabilirea filiației față de mamă; inițiativa stabilirii maternității poate fi preluată și de mamă, care să facă recunoașterea voluntară de maternitate.

Dreptul la acțiune în contestarea maternității este recunoscut oricărei persoane interesate – precum copilul, oricare dintre părinți, persoana care se pretinde mama sau, după caz, tatăl copilului, moștenitorii oricăreia din aceste persoane etc. – și este imprescriptibil extinctiv [art. 421 alin. (1) C.civ.].

Demersul părții urmărește înlăturarea unei filiații ce nu corespunde adevărului pe fondul coexistenței aparente a două filiații ce nu concordă, una rezultând din actul de naștere, alta din posesia de stat. Prin urmare, sarcina reclamantului ar fi să dovedească faptul că maternitatea contestată nu corespunde realității, însă la același rezultat se poate ajunge pe calea mai lesnicioasă a probării faptului pozitiv contrar, anume a existenței unei legături de filiație diferite, care exclude așadar legătura contestată; încercăm să spunem că obiectul probațiunii este faptul existenței unei legături de filiație, iar nu inexistența unei anume filiații – este ceea ce rezultă fără echivoc din norma cuprinsă în art. 421 C.civ. care, stabilind că „orice persoană interesată poate contesta oricând, prin acțiune în justiție, filiația stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat" [alin. (1)], precizează că „în acest caz, filiația se dovedește prin certificatul medical constatator al nașterii, prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației sau, în lipsa certificatului ori în cazul imposibilității efectuării expertizei, prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat" [alin. (2)].

---

[1] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 379; pentru o părere diferită, apreciind că, nefiind interzise expres, asemenea convenții trebuie considerate permise, *V. Dobozi*, loc. cit., p. 537-538.

[2] *I.P. Filipescu, V.M. Ciobanu*, Aspecte ale contestării maternității, în R.R.D. nr. 3/1986, p. 19-25; *M. Avram*, op. cit., p. 379.

În principiu, dovada filiației se face, așadar prin certificatul medical constatator al nașterii (pe care nu-l confundăm cu certificatul de naștere) și prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației; în lipsa certificatului, precum și în cazul în care efectuarea expertizei medico-legale este imposibilă, sunt admisibile oricare din mijloacele de probă, inclusiv posesia de stat; dovada cu martori poate fi primită, potrivit art. 421 alin. (3) C.civ.], dacă există înscrisuri ce fac demnă de crezare acțiunea formulată, dovada cu martori urmând să confirme, să consolideze, „beneficiul" probator obținut prin administrarea dovezii prin înscrisuri.

În materie de acțiuni privitoare la filiație în general, prin urmare și în cazul acțiunii în contestarea maternității, renunțarea la drept este inadmisibilă [art. 437 alin. (1) C.civ.]; de asemenea, cel care introduce o acțiune privitoare la filiație în numele unui copil sau a unei persoane puse sub interdicție judecătorească, precum și copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o astfel de acțiune, nu pot renunța la judecarea ei [art. 437 alin. (2) C.civ.].

Părinții și copilul vor fi citați în toate cazurile, chiar dacă nu au calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 C.civ.).

În cazul admiterii acțiunii, instanța se va pronunța, din oficiu, și cu privire la stabilirea numelui copilului, exercitarea autorității părintești și obligația părinților de a-l întreține pe copil; dacă este cazul, va statua, de asemenea, cu privire la modul în care copilul păstrează legături personale cu acela care l-a crescut [art. 438 alin. (1) și (2) C.civ.].

Hotărârea instanței este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul [art. 99 alin. (3) C.civ.].

## Secțiunea a 2-a. Stabilirea maternității prin recunoașterea mamei

### §1. Noțiune. Cazurile de eficacitate a recunoașterii

Prin „recunoaștere de maternitate" vom înțelege declarația făcută de bunăvoie de către o femeie, în oricare din formele prevăzute de lege [în art. 416 alin. (1) C.civ.], prin care mărturisește că este mama unui anumit copil[1]. Stabilirea filiației pe această cale este posibilă atât față de copilul minor, cât și față de descendentul devenit major (art. 413 C.civ.).

Stabilirea maternității pe cale de recunoaștere poate interveni numai în acele situații în care filiația maternă nu este „consemnată" în actul de naștere al copilului, anume, conform celor statuate prin art. 415 alin. (1) C.civ., în două cazuri:

- nașterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă, fiind irelevantă cauza neînregistrării (nu au existat registre de stare civilă, înregistrarea a fost omisă ori refuzată etc.);
- copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca fiind născut din părinți necunoscuți.

---

[1] *A.. Ionașcu* în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 23.

Fiind vorba de situații de excepție, ele sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse prin analogie. Bunăoară, dacă înregistrarea nașterii a avut loc, dar ulterior registrul de stare civilă a fost pierdut ori distrus, în totul sau în parte, se va proceda la reconstituirea actului de stare civilă în condițiile art. 103 lit. b) C.civ., nefiind posibilă (de altfel, nici necesară) mărturisirea de maternitate.

În schimb, dacă în privința copilului înregistrat inițial ca născut din părinți necunoscuți raportul de filiație este stabilit mai întâi față de tată, fie pe cale de recunoaștere, fie pe cale judiciară, mărturisirea ulterioară de maternitate este producătoare de efecte juridice, deoarece exigențele legii au fost respectate întrucât, pe de o parte, inițial copilul fusese înregistrat ca născut din părinți necunoscuți, iar pe de altă parte nu există vreo ordine de preferință în ceea ce privește fixarea relației de rudenie față de fiecare dintre cei doi părinți.

## §2. Copiii a căror maternitate poate fi recunoscută

Stabilirea pe această cale a filiației materne este admisibilă atât față de copilul minor, cât și față de persoana majoră (art. 413 C.civ.).

Potrivit doctrinei, recunoașterea de maternitate poate privi inclusiv copilul conceput, dar nenăscut în temeiul principiului *„infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur"*, înscris în art. 36 C.civ. astfel: „drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu"[1].

Persoana decedată poate fi recunoscută numai dacă a lăsat descendenți firești [art. 415 alin. (3) C.civ.]; în acest fel se exclude – se spune – riscul (ori suspiciunea) stabilirii filiației firești sub impulsul unor interese de ordin patrimonial[2].

Din punctul nostru de vedere, cerința impusă de lege pentru valabilitatea recunoașterii de filiație, maternă ori paternă – a descendentului predecedat, anume aceea de a fi lăsat descendenți firești este profund discutabilă, inclusiv prin prisma presupusei sale finalități, anume de a tempera interesul exclusiv sau precumpănitor succesoral al autorului recunoașterii: nu face decât să instituie o prezumție (absolută) de cupiditate a autorului recunoașterii, fără legătură sau, oricum, fără o legătură de indiscutabilă dependență cu ceea ce interesează în materie de stabilire a filiației, adică existența sau inexistența raportului de descendență[3].

Una și aceeași persoană nu poate fi recunoscută succesiv de către două femei întrucât, pe de o parte, cele două recunoașteri s-ar contrazice, iar pe de altă parte,

---

[1] Dacă ținem seama de cazurile în care este permisă mărturisirea de maternitate, ipoteza rămâne totuși mai curând teoretică, fiind greu de imaginat că un copil recunoscut de mamă înainte de naștere nu va fi înregistrat în registrul stării civile sau că înregistrarea se va face cu mențiunea „născut din părinți necunoscuți". A se vedea și *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 26; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 324-325.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., 375; *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 211; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 391; *M. Avram*, op. cit., p. 383.

[3] Pe larg, *E. Florian*, Anatomie juridică aplicată: după moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenți firești [art. 415 alin. (3) C.civ.], în R.R.D.P. nr. 1/2013, p. 128-136.

prima dintre recunoașteri fiind înregistrată, nu mai sunt incidente prevederile din art. 415 alin. (1) C.civ. Nu este mai puțin adevărat că mărturisirea subsecventă, lovită de nulitate absolută [art. 418 lit. a) C.civ.] ar putea dobândi eficiență juridică în eventualitatea contestării cu succes a maternității mai întâi stabilite întrucât, conform prevederilor art. 418 lit. a) C.civ. teza finală, într-o astfel de situație, recunoașterea este valabilă.

Copilul înregistrat ca fiind născut din părinți necunoscuți, ulterior adoptat de către propria mamă, poate fi recunoscut de către aceasta[1]. Soarta adopției ar fi pecetluită de sancțiunea nulității absolute, cauza fiind nesocotirea impedimentului rezultând din rudenia firească – subînțeles în reglementarea anterioară, neprevăzut expres de legislația nouă – deoarece stabilirea filiației are efect declarativ, persoana recunoscută fiind considerată ca având această filiație maternă firească din chiar momentul nașterii[2].

Recunoașterea de maternitate poate avea consecințe asupra situației juridice a legăturii de filiație paternă; dacă autoarea recunoașterii era căsătorită la data concepțiunii sau a nașterii copilului, soțul sau, după caz, fostul său soț devine tatăl prezumat al copilului [art. 414 alin. (1) C.civ.].

## §3. Formele recunoașterii de maternitate

Recunoașterea de filiație, fie că e vorba de maternitate sau de paternitate, trebuie exprimată, sub sancțiunea nulității absolute [art. 418 lit. c) C.civ.], prin una din următoarele forme limitativ prevăzute de art. 416 alin. (1) C.civ. și lăsate la alegerea autorului recunoașterii: declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic, testament.

**Recunoașterea prin declarație la serviciul de stare civilă** se poate face la orice serviciu public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, la primărie, în scris ori verbal, odată cu înregistrarea nașterii copilului sau la o dată ulterioară, întrucât legea nu distinge.

**Recunoașterea prin înscris autentic** presupune – ținând seama de înțelesul noțiunii „înscris autentic" astfel cum este precizat prin art. 270 alin. (1) C.proc.civ. – constatarea mărturisirii de filiație printr-un înscris întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană învestită de stat cu autoritate publică, în forma și în condițiile stabilite de lege, precum și prin orice alt înscris emis de către o autoritate publică și căruia legea îi conferă acest caracter.

Înscrisurile autentificate de notarul public constituie, fără îndoială, exemplul tipic pentru categoria înscrisurilor autentice, dar ele nu dețin exclusivitatea acestei clase de înscrisuri. Recunoașterea de maternitate este valabilă din punct de vedere al cerințelor de formă dacă este constatată printr-un alt înscris autentic decât cel notarial, cum ar fi declarația mamei dată în fața instanței de judecată și consemnată în

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 323.

[2] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 383.

încheierea de ședință – încheierea de ședință, ca și hotărârea finală a instanței, urmând regimul înscrisurilor autentice.

Mențiunile din înscrisul autentic nu au valoare probantă egală. Autenticitatea acoperă constatările personale ale agentului instrumentator făcute în limitele atribuțiilor ce-i revin – stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținutul înscrisului, semnătura acestora și data înscrisului – și fac dovada până la înscrierea în fals; celelalte mențiuni, înscrise pe baza susținerilor părții, fac dovada până la proba contrarie (art. 270 C.proc.civ.)[1]. Veridicitatea conținutului declarației autoarei recunoașterii de maternitate dobândește putere probantă relativă, în consecință mărturisirea poate fi contestată.

Dispoziția cuprinsă în art. 416 alin. (2) C.civ. instituie în sarcina agentului instrumentator obligația de a trimite din oficiu o copie a înscrisului autentic serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, respectiv primăriei competente – adică, așa cum rezultă din prevederile referitoare la actele de stare civilă, art. 98-103 C.civ., serviciului/primăriei la care a fost întocmit actul de naștere al copilului – pentru a se face cuvenita mențiune în registrul de stare civilă.

**Recunoașterea prin testament**[2] poate îmbrăca oricare din formele testamentului ordinar, anume prin testament olograf[3] sau autentic[4] (art. 1040 C.civ.) și, de asemenea, în forma testamentului privilegiat, întocmit într-una din situațiile speciale anume indicate de lege – în caz de epidemii, catastrofe, războaie sau alte asemenea împrejurări excepționale – (art. 1047 C.civ.).

Mărturisirea testamentară a filiației, materne sau paterne, se distinge de toate celelalte dispoziții testamentare datorită câtorva particularități. Astfel, deși testamentul este un act juridic esențialmente revocabil, mărturisirea de filiație în general, chiar dacă a fost făcută prin testament, este irevocabilă [art. 416 alin. (3) C.civ.]. În eventualitatea revocării testamentului conținând și o recunoaștere de filiație, nu se va aduce atingere relației de rudenie astfel stabilite, pentru că, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, „înăuntrul testamentului pot coexista acte juridice deosebite, fiecare păstrându-și individualitatea și independența, în sensul că rămâne supus propriului său regim"[5]. Propriu-zis, dispozițiile cu obiect extrapatrimonial din

---

[1] În ceea ce privește consimțământul, doar faptul exprimării în prezența agentului instrumentator se bucură de forță probantă superioară, iar calitatea manifestării de voință, adică caracterul liber, neviciat al acestuia face dovada până la proba contrarie. Explicația e cât se poate de simplă: funcționarul abilitat nu are posibilitatea să verifice măsura în care manifestarea de voință al cărei „martor" este a fost sau nu liberă. A se vedea Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 2413/1980, în R.R.D. nr. 7/1981, p. 57.

[2] Testamentul este actul personal, unilateral și revocabil prin care o persoană, numită testator, dispune, într-una din formele prevăzute de lege, pentru timpul când nu va mai fi în viață (art. 1034 C.civ.).

[3] Testamentul olograf este cel scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului (art. 1041 C.civ.).

[4] Este autentic testamentul autentificat de un notar public sau de o altă persoană învestită cu autoritate publică de către stat (art. 1043 C.civ.).

[5] *M. Eliescu*, Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei, București, 1966, p. 201.

cuprinsul unui testament sunt „oportuniste", folosesc testamentul ca suport al exteriorizării, fără ca prin aceasta să dobândească natură testamentară, de aceea testamentul nu are repercusiuni asupra condiției lor juridice[1]. Pe cale de consecință, validitatea testamentului nu este condiție a valabilității recunoașterii de filiație. De exemplu, cu toate că testamentul este nul pentru că în cuprinsul său două sau mai multe persoane dispun una în favoarea celeilalte sau în favoarea unui terț (așa-numitul testament „reciproc", art. 1036 C.civ.), recunoașterea de filiație din același testament, autentic, va fi producătoare de efecte juridice deoarece a fost exprimată printr-un înscris autentic.

Maternitatea astfel stabilită se va înscrie în actul de naștere al copilului prin mențiune, din oficiu sau la cerere [art. 43 lit. a), art. 46 din Legea nr. 119/1996, republicată].

## §4. Natura juridică și caracterele recunoașterii de maternitate

Din punct de vedere al naturii juridice, recunoașterea maternității are caracter mixt: prin mărturisirea pe care o cuprinde, recunoașterea constituie un mijloc de probă, aceasta fiind componenta precumpănitoare; prin forma în care se exprimă, recunoașterea este un act juridic unilateral[2].

Caracterele juridice ale recunoașterii de maternitate pot fi sintetizate astfel:

- este un act juridic cu caracter personal. În numele mamei, recunoașterea poate fi făcută de către mandatarul având procură specială și autentică[3]. Mama fiind singura persoană îndreptățită să facă o astfel de mărturisire, la decesul acesteia, dreptul de a recunoaște un copil nu va trece asupra moștenitorilor (aceasta spre deosebire la dreptul la acțiune în materie de filiație, care trece asupra moștenitorilor);

Cât privește capacitatea autoarei mărturisirii, nu se cer condițiile specifice materiei actelor juridice civile, fiind suficientă prezența discernământului mamei la data manifestării de voință; minora necăsătorită, lipsită de capacitate de exercițiu sau având capacitate de exercițiu restrânsă, poate recunoaște pe copilul său (art. 417 C.civ.), personal și singură, fără a fi necesară vreo încuviințare.

Aparent, lipsa discernământului celei care face recunoașterea nu este sancționată, „viciul" neregăsindu-se nici printre cauzele de nulitate relativă (art. 419 C.civ.), nici printre cauzele de nulitate absolută (art. 418 C.civ.) a recunoașterii de filiație. Suntem de părere că ne aflăm în prezența unei ipoteze de nulitate virtuală, relativă, susținută de prevederile dreptului comun în materie de nulitate [art. 1205 alin. (1), art. 1252 și art. 1325 C.civ.][4].

---

[1] *D. Chirică*, Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile, op. cit., p. 240, nr. 569.

[2] În acest sens *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 23; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 328; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 387.

[3] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 329; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 388.

[4] Concluzia reiterează ceea ce s-a afirmat în literatura de specialitate legat nulitatea recunoașterii de filiație în general în tăcerea Codului familiei. Pentru opinia nulității absolute a recunoașterii făcute de o persoană lipsită de discernământ, a se vedea *I. Ionașcu*, în Filiația și ocrotirea copilului, op. cit., p. 32, p. 70, iar pentru teza caracterului relativ al nulității, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 331, p. 386.

- este un act juridic unilateral, efectele sale producându-se indiferent și independent de acceptarea recunoașterii de către beneficiarul acesteia; pe de altă parte, recunoașterea nu este condiționată de „acordul" celuilalt părinte al copilului a cărui identitate ar fi, eventual, devoalată. Profitând de context, reamintim că în situația în care mama, autoarea recunoașterii, era căsătorită la data nașterii sau a concepțiunii copilului, prin manifestarea sa de voință vor fi stabilite ambele linii de filiație ale copilului: față de mamă, prin efectul recunoașterii, iar față de tată – soț sau fost soț al mamei – prin efectul prezumției legale de paternitate;

- este un act juridic pur și simplu, care nu poate fi afectat de modalități (termen sau condiție);

- are caracter declarativ, conducând la stabilirea relației de filiație cu efect retroactiv până la data nașterii sau, cât privește drepturile copilului, până la data concepției acestuia;

- efectele sale se produc *erga omnes* – dat fiind caracterul indivizibil al stării civile – și rezultă implicit din prevederile art. 420 alin. (1) C.civ. potrivit cărora orice persoană interesată poate contesta recunoașterea care nu corespunde adevărului; cu alte cuvinte, recunoașterea este opozabilă nu doar autorului său și moștenitorilor acestuia, ci tuturor;

- este un act juridic irevocabil, chiar dacă s-a exprimat în formă testamentară [art. 416 alin. (3) C.civ.];

- este un act juridic solemn, valabilitatea sa fiind condiționată de forma care îmbracă manifestarea de voință, iar forma poate fi, limitativ, fie declarația la serviciul de stare civilă, fie înscrisul autentic, fie testamentul [art. 416 alin. (1) C.civ.].

## §5. Contestarea recunoașterii de maternitate

Recunoașterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând și de orice persoană interesată – stabilește art. 420 alin. (1) C.civ.

Contestarea recunoașterii de filiație are caracter judiciar și este calea de urmat pentru a se obține înlăturarea recunoașterii de filiație care nu corespunde adevărului

**Dreptul la acțiune** este recunoscut oricărei persoane interesate, cu precizarea că este vizată doar mărturisirea filiației „naturale", de sânge, fiindcă în cazul copilului conceput prin tehnici medicale cu terț donator nimeni nu poate contesta filiația acestuia pentru motive ce țin de caracterul medical asistat al reproducerii, nici însuși copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa [art. 443 alin. (1) C.civ.].

În sfera „persoanelor interesate", îndreptățite să conteste pe cale judiciară mărturisirea de maternitate vom include, în primul rând, însuși copilul recunoscut, apoi autoarea mărturisirii de maternitate, precum și o altă femeie care ar pretinde că în realitate ea și nu autoarea recunoașterii este mama copilului. De asemenea justifică un interes în a contesta recunoașterea de maternitate moștenitorii mamei, tatăl copilului, în general oricine face dovada unui beneficiu material ori moral în a obține înlăturarea raportului de filiație.

Procurorul poate iniția contestarea recunoașterii de filiație în temeiul dispozițiilor de principiu ale art. 92 alin. (1) C.proc.civ. conform cărora „procurorul poate porni

acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege".

Autoarea mărturisirii de filiație poate promova, așadar, acțiunea în contestarea maternității. Dar oare dreptul său de a dezminți propria sa recunoaștere nu contrazice caracterul irevocabil al recunoașterii? Nicidecum. Îndreptățirea autoarei recunoașterii de maternitate (la fel și în cazul recunoașterii de paternitate) de a-și contesta propria mărturisire nu contrazice caracterul irevocabil al manifestării de voință declarat prin art. 416 alin. (3) C.civ., pentru că nu asistăm la revocarea (unilaterală) a recunoașterii, ci se neagă conformitatea cu realitatea a faptului recunoscut, alegație supusă controlului instanței de tutelă. În practică s-a decis că acțiunea poate fi pornită de autorul recunoașterii chiar dacă el a făcut cu bună-știință o recunoaștere nereală[1]. Apreciem că o asemenea recunoaștere, „de complezență", poate angaja răspunderea falsului părinte pentru prejudiciul cauzat copilului și părintelui (părinților) reali ai acestuia, pe temeiul răspunderii civile delictuale[2].

Dreptul la acțiune este imprescriptibil dat fiind scopul urmărit prin valorificarea lui, precum și convergența interesului personal cu cel general în stabilirea adevărului și înlăturarea filiației aparente.

Acțiunea se pornește, după caz, împotriva autorului recunoașterii sau, după decesul acestuia, împotriva moștenitorilor – rezultă implicit din prevederile art. 420 alin. (2) C.civ., sau împotriva copilului recunoscut, minor sau major (art. 413 C.civ.) ori a moștenitorilor acestuia; dacă moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi introdusă împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, cu precizarea că citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie (art. 439 C.civ.).

Părinții și copilul vor fi citați în toate cazurile (art. 436 C.civ.).

**Probațiunea.** În cadrul procesului urmează a se învedera instanței, prin orice mijloc de probă, că recunoașterea nu corespunde filiației reale a copilului.

Ca abatere de la regulile generale în materie de probațiune, dacă acțiunea este intentată de celălalt părinte, de copilul recunoscut, de descendenții acestuia, reclamantul – care, potrivit dreptului comun are sarcina probei – este scutit de orice dovadă, pârâtul, adică autorul recunoașterii sau moștenitorii acestuia fiind ținuți să facă proba raportului de filiație [art. 420 alin. (2) C.civ.]. Rațiunea este aceea de a ocroti categoriile de persoane amintite de eventualele recunoașteri interesate, contrare adevărului; prin simpla introducere a cererii de chemare în judecată, celălalt părinte al copilului, copilul sau descendenții acestuia sunt în măsură să provoace pe autorul recunoașterii să dovedească realitatea filiației sale mărturisite, iar dacă nu va izbuti, nu se precizează în lege, dar urmarea este evidentă: recunoașterea va fi înlăturată de instanță ca fiind neconformă realității.

---

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 372/1982, în C.D. 1982, p. 141-143.

[2] În același sens, *M. Avram*, op. cit., p. 375-376; a se vedea, de asemenea, *Fr. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 449, nr. 500, p. 502 nr. 564;

**Hotărârea** de admitere a acțiunii în contestarea recunoașterii de maternitate înlătură raportul de filiație stabilit prin respectiva recunoaștere cu efect retroactiv, considerându-se că femeia în cauză nu a fost niciodată mama copilului „recunoscut".

Instanța este obligată să statueze, chiar dacă partea nu a formulat o cerere expresă în acest sens, asupra numelui copilului, asupra exercitării autorității părintești, precum și asupra obligației părinților de a întreține pe copil [art. 438 alin. (1) C.civ.]. Dacă este cazul, instanța poate stabili, de asemenea, modul în care copilul păstrează legături personale cu cel care l-a crescut [art. 438 alin. (2) C.civ.].

Se înțelege, dacă hotărârea instanței este în sensul respingerii cererii, legătura de filiație maternă rămâne neatinsă.

## §6. Nulitatea recunoașterii de maternitate

**a) Nulitatea absolută a recunoașterii de maternitate.** Cazurile de nulitate absolută, prevăzute expres de art. 418 C.civ. în materie de recunoaștere a filiației în general, sunt:

- recunoașterea se referă la un copil având, la data recunoașterii, legătura de filiație legal stabilită [art. 418 lit. a) C.civ.]; nulitatea este incidentă oricare ar fi fost modul în care s-a stabilit anterior filiația și indiferent dacă autorul mărturisirii cunoștea sau nu existența acelui raport de filiație. Totuși, dacă ulterior recunoașterii, filiația mai întâi stabilită – cauză a nulității recunoașterii – este înlăturată prin hotărâre judecătorească, mărturisirea inițial lipsită de efecte juridice, devine valabilă. Din punct de vedere al mecanismului validării recunoașterii de filiație, considerăm că ne aflăm într-o ipoteză de acoperire a nulității absolute a unui act juridic, un procedeu la care legiuitorul a recurs și în cadrul altor instituții interesând familia [bunăoară, acoperirea nulității absolute a căsătoriei fictive, art. 295 alin. (2) C.civ.];
- recunoașterea privește un copil decedat care nu a lăsat descendenți firești [art. 418 lit. b) C.civ.] așa cum cere, pentru valabilitatea recunoașterii, art. 415 alin. (3) C.civ. Descendentul adoptiv al copilului predecedat recunoscut nu înlătură sancțiunea nulității absolute[1];

---

[1] Condiția de valabilitate a recunoașterii de filiație privind „beneficiarul" defunct, anume ca acesta să fi lăsat descendenți firești, în ciuda prezenței sale constante în legislația dreptului familiei începând cu data intrării în vigoare a Codului familiei – diferă doar „aria sa de acoperire", în prezent extinsă și asupra recunoașterii filiației materne – s-a cufundat într-un fel de *quasi-anonimat* din punct de vedere doctrinar. Rațiunea sa de a fi, s-a spus, este aceea de a se preveni recunoașteri oportuniste, făcute exclusiv în scopul procurării vocației succesorale legale la moștenirea descendentului. Explicația, sumară, dar plauzibilă și perfect acoperită moral, s-a transmis din generație în generație de juriști, așa încât cerința existenței descendenților firești ai copilului recunoscut nu a ridicat, după știința noastră, suspiciuni de legitimitate. Însă, analizată mai atent, propoziția normativă din art. 415 alin. (3) C.civ. este vulnerabilă din perspectiva scopului urmărit prin instituirea condiției și extrem de criticabilă sub aspectul conținutului său – a se vedea *E. Florian*, Anatomie juridică aplicată..., loc. cit., p. 128-136. O sumară „arheologie juridică" relevă faptul că atât existența condiției descendenților firești, cât și explicația acesteia este legată de prevederile art. 678 C.civ. din 1864, *interesând materia succesiunilor*, potrivit cărora „Succesiunea copilului natural, mort fără posteritate, se cuvine

- recunoașterea nu respectă cerințele de formă stabilite prin art. 416 alin. (1) C.civ., nefiind exprimată prin declarație la serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament.

Reluând concluziile doctrinei exprimate în tăcerea Codului familiei[1], credem că alături de cauzele de nulitate expres indicate de art. 418 C.civ., constituie motiv de nulitate absolută și următoarele:

- recunoașterea de maternitate nu se încadrează în niciuna din cele două ipoteze indicate limitativ de art. 415 alin. (1) C.civ. în care este permisă stabilirea legăturii de filiație pe această cale. Reamintim că, potrivit textului invocat, recunoașterea de maternitate poate privi fie copilul a cărui naștere nu a fost înregistrată în registrul stării civile, fie copilul a fost înregistrat ca fiind născut din părinți necunoscuți;

- recunoașterea a fost făcută de o altă persoană decât mama sau reprezentantul acesteia având procură specială și autentică[2].

**Regimul nulității.** În lipsa indicațiilor derogatorii de la regimul de drept comun al nulității, nulitatea absolută a recunoașterii poate fi invocată oricând, de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție [art. 1249 alin. (1) și art. 1247 alin. (2) C.civ.].

Hotărârea de admitere a acțiunii are efect declarativ și este opozabilă *erga omnes*. Prin înlăturarea maternității, se acoperă nulitatea absolută a unei eventuale alte recunoașteri subsecvente acesteia, până acum inaptă de efecte juridice pentru că se referea la un copil cu filiația legal stabilită [art. 418 lit. a) teză finală C.civ.].

**b) Nulitatea relativă a recunoașterii de maternitate**

În cuprinsul art. 419 alin. (1) C.civ., sunt enumerate cazurile de nulitate relativă a recunoașterii de filiație în general, în acest fel punându-se capăt polemicilor pe marginea temei iscate în tăcerea Codului familiei[3].

---

mamei sale și în lipsa mamei, rudelor ei celor mai apropiate", de unde concluzia că mama era interesată să recunoască pe copilul natural după decesul acestuia pentru a putea culege moștenirea lăsată de acesta (*C. Hamangiu, N. Georgean*, op. cit., vol. II, p. 389-390; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 312, nr. 824). Codul familiei a venit cu o paradigmă cu totul diferită, în materie de filiație în general, față de cea „propusă" de Codului civil; este posibil ca reglementând recunoașterea de paternitate, legiuitorul de la 1954, să fi găsit de cuviință să prevină orice apropiere cu dispozițiile art. 678 C.civ din 1864 în cel mai simplu mod cu putință, adică inserând între autorul recunoașterii și cel decedat pe copiii defunctului. Ideea, găzduită până de curând de art. 57 alin. (1) C.fam., și-a schimbat sediul: art. 415 alin. (3) C.civ.

[1] *I. Ionașcu*, în *I. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 32; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 176; *D. Lupulescu, A.-M. Lupulescu*, Identificarea persoanei fizice, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 221.

[2] Pentru aceeași concluzie, a se vedea *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 393; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 176.

[3] Într-o părere, actul juridic al recunoașterii, la fel ca oricare alt act juridic, poate fi anulat pentru vicierea consimțământului prin eroare, dol sau violență, făcându-se totuși precizarea că, în situația în care eroarea privește însăși filiația, acțiunea în anulare riscă să se confunde cu acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate, ambele având ca obiectiv înlăturarea unei

Cazurile de nulitate relativă, expres indicate, sunt eroarea, dolul și violența.

De drept comun, alături viciile de consimțământ – eroarea, dolul, violența [art. 1206 alin. (1) C.civ.] – anulabilitatea actului juridic mai poate fi și consecința lipsei discernământului [art. 1205 alin. (1) C.civ.], aceste dispoziții, prevăzute în materie de contracte, fiind aplicabile actelor unilaterale dacă legea nu dispune altfel (art. 1325 C.civ.).

În materie de recunoașterea filiației, lipsa discernământului autorului este omisă din enumerarea cazurilor de nulitate relativă, nu figurează nici printre cele de nulitate absolută indicate prin art. 418 C.civ. Fără îndoială, legiuitorul a subînțeles existența discernământului autorului recunoașterii la momentul exprimării sale cu statut de condiție de valabilitate a mărturisirii de filiație; cerința este enunțată în legătură cu minorul necăsătorit (art. 417 C.civ.), dar aplicabilitatea sa generală este de necontestat, neputându-se admite că, spre deosebire de minor, căruia i se cere condiția discernământului la momentul recunoașterii, manifestarea de voință a persoanei majore este valabilă chiar dacă a fost exprimată în absența discernământului. Suntem de părere că ne aflăm în prezența unei ipoteze de nulitate relativă virtuală[1].

**Regimul nulității.** Dreptul la acțiune în nulitatea relativă a recunoașterii de filiație aparține autorului recunoașterii și este supus prescripției în termenul general de 3 ani (art. 2517 C.civ.) socotit, după caz, de la data încetării violenței, a descoperirii erorii sau a dolului [art. 419 alin. (2) C.civ.]; pentru lipsa discernământului, termenul de prescripție curge din ziua când cel îndreptățit sau reprezentantul său legal a cunoscut cauza anulării [art. 2529 alin. (1) lit. c) C.civ.].

---

recunoașteri ce nu corespunde realității (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 330-331; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 177; *Sc. Șerbănescu*, op. cit., p. 160). Într-o altă opinie, afirmată și de noi, în această materie ar fi inutil să admitem ideea anulabilității actului juridic. Recunoașterea de maternitate este, în esență, o mărturisire ce îmbracă forma unui act juridic; prin urmare, dacă ea nu corespunde realității, poate fi contestată, de către orice persoană interesată – inclusiv femeia în cauză – potrivit art. 421 alin. (1) C.civ., corespondentul art. 49 C.fam. din reglementarea anterioară. Chiar admițând teza contrară, soluționarea acțiunii în anularea recunoașterii de maternitate pentru vicii de consimțământ ar presupune aducerea în discuție a problemei conformității cu realitatea a recunoașterii, iar dacă potrivit dovezilor administrate în cauză s-ar conchide în sensul că aceasta reflectă adevărata stare de fapt, legătura de filiație nu va fi înlăturată chiar dacă s-ar confirma vicierea voinței autoarei, fiindcă maternitatea recunoscută este reală (*A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 33; *I. Albu*, op. cit., p. 222; *M. Banciu*, op. cit., p. 174; *C. Buga, P. Marica*, Probleme controversate în dreptul familiei, în R.R.D. nr. 7/1967, p. 101; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., p. 296).

[1] În același sens, al anulabilității recunoașterii de filiație pentru lipsa discernământului autorului mărturisirii, *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 393, p. 423.

## Secțiunea a 3-a. Stabilirea maternității prin hotărâre judecătorească

### §1. Cazurile în care este admisibilă stabilirea maternității pe cale judecătorească

În cazul în care, din orice motiv, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin „certificatul constatator al nașterii" ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în „certificatul constatator al nașterii", filiația față de mamă se poate stabili printr-o acțiune în stabilirea maternității, în cadrul căreia pot fi administrate orice mijloace de probă – decretează art. 422 C.civ.

Așadar, stabilirea maternității se poate înfăptui pe cale de acțiune în justiție numai în următoarele situații expres și limitativ prevăzute:

- din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii;
- în situația contestării realității celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii.

Ne îngăduim să observăm că „certificatul constatator al nașterii" la care se face referire în cuprinsul textului și care este reper pentru determinarea cazurilor de admisibilitate a acțiunii în stabilirea maternității nu se coroborează cu cele statuate prin art. 409 alin. (1) și art. 99 alin. (1) C.civ. potrivit cărora filiația se dovedește prin *actul de naștere* și prin certificatul eliberat pe baza acestuia, iar nu prin *certificatul constatator al nașterii;* pe de altă parte, recursul la sintagma „certificat constatator al nașterii" este generator de confuzii prin raportare la art. 421 C.civ. referitor la acțiunea în contestația filiației, acțiune în cadrul căreia, potrivit alin. (2), certificatul în discuție este o probă judiciară, alături de expertiza medico-legală de stabilire a filiației.

Ținând seama de regula probei stării civile prin actul de naștere întocmit în registrul stării civile și prin certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia [art. 409 alin. (1), art. 99 alin. (1) C.civ.], precum și de excepțiile de la regulă, când, în fața instanțelor, dovada stării civile se poate face prin orice mijloc de probă (art. 103 C.civ.), cazurile de admisibilitate ale acțiunii în stabilirea maternității urmează a fi înțelese astfel:

- dovada maternității nu se poate face, din orice motiv, prin actul de naștere; după cum s-a observat în doctrină[1], legiuitorul are în vedere imposibilitatea absolută a probării stării civile prin actul de naștere, ceea ce nu se verifică atunci când numai înfățișarea actului este cu neputință – pentru că, deși s-a întocmit, a fost pierdut, distrus ori dacă, fiind întocmit în străinătate, nu este posibilă procurarea certificatului sau a extrasului de pe actul de stare civilă [art. 103 lit. b) și c) C.civ.], în toate aceste situații calea de urmat fiind aceea a reconstituirii actului de stare civilă – și nici când imposibilitatea dovedirii cu actul de naștere este vremelnică – pentru că nu s-a făcut înregistrarea, neexistând registre de stare civilă, sau pentru că întocmirea actului a

[1] *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 34-35; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 332-333; *T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 254.

fost omisă ori refuzată [art. 103 lit. a) și d) C.civ.], situații în care se poate recurge la întocmirea ulterioară a actului de naștere.

Prin urmare, acțiunea în stabilirea maternității este deschisă, neputându-se face dovada maternității prin actul de naștere, în împrejurări precum: nașterea nu a fost trecută în registrul stării civile întrucât nu s-a făcut declarația de naștere, copilul a fost înregistrat ca fiind născut din părinți necunoscuți, omisiunea menționării părinților copilului[1].

- se contestă realitatea celor cuprinse în actul de naștere; ca premisă, există un raport de filiație mamă-copil înscris în actul de naștere, dar care nu corespunde adevărului. În opinia noastră, ipoteza vizează două situații de fapt, anume fie se invocă substituirea copilului sau înregistrarea ca mamă a altei femei decât cea care a născut copilul, constatate prin hotărâre judecătorească [art. 411 alin. (3) C.civ.], fie se afirmă neconcordanța maternității rezultând din actul de naștere cu posesia de stat a copilului.

În primul caz copilul are stabilită, potrivit actului de naștere, o maternitate, iar aceasta concordă cu posesia de stat și, în principiu, într-o astfel de situație starea civilă este sustrasă oricărei reclamații sau contestații, afară numai dacă se invocă substituirea copilului sau substituirea mamei copilului cu o altă femeie, constată prin hotărâre judecătorească (art. 411 C.civ.).

În cel de-al doilea caz, copilul posedă o maternitate înscrisă în actul de naștere, dar aceasta e în discordanță cu maternitatea rezultând din posesia de stat. De astă dată, filiația în general, maternă sau paternă, poate forma obiect al acțiunii în contestația filiației în temeiul art. 421 C.civ., care odată admisă, îndreptățește copilul să ceară stabilirea adevăratei sale descendențe.

Acțiunea directă pentru stabilirea altei maternități decât cea rezultând din actul de naștere, fără ca în prealabil raportul de maternitate „consfințit oficial" să fi fost contestat, este inadmisibilă. Aceasta nu înseamnă că, în toate cazurile, vor fi promovate în mod necesar două acțiuni distincte, una în contestația filiației materne, urmată de acțiunea în stabilirea maternității, fiindcă cererea prin care se contestă maternitatea vizează, în subsidiar, stabilirea filiației reale a copilului; obiectivul cumulat al acțiunii în contestarea maternității (de înlăturare a unei maternități și de consacrare a altei maternități) afirmat în doctrina anterioară noului Cod civil numai în legătură cu demersul copilului[2], poate fi susținut în continuare și chiar generalizat, indiferent de titularul care exercită dreptul la acțiune în contestația filiației, cu argumentul că prevederile art. 421 alin. (2) și (3) C.civ. stabilind mijloacele de probă admisibile în materie de contestație a filiației se referă, *expressis verbis*, la dovedirea filiației în cursul acțiunii în contestația filiației, iar nu la dovedirea temeiniciei cererii.

Ne întrebăm dacă o persoană adoptată mai are la îndemână acțiunea în stabilirea maternității. Adoptat fiind la data cererii în justiție, copilul posedă un certificat de naștere în care părinții adoptivi sunt trecuți ca fiind părinți firești; pe de altă parte, nu realitatea celor cuprinse în acest certificat este subiectul frământărilor sale, deci

---

[1] *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 34; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 333.

[2] *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., 37.

nu s-ar încadra în niciuna din situațiile de admisibilitate a acțiunii prevăzute de art. 422 C.civ.

Cu toate acestea, credem că acțiunea este admisibilă[1]. Condițiile fixate prin art. 422 C.civ. vizează filiația firească, prin urmare, cu toate că a fost adoptat și i s-a eliberat un nou certificat de naștere – cel vechi, dacă există, păstrându-se – copilul este îndreptățit și, fără îndoială, interesat să-și stabilească filiația firească dacă, se înțelege, în raport de această filiație (firească) se încadrează în ipotezele din art. 422 C.civ.

## §2. Regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității

Ținând seama de prevederile art. 423 C.civ., precum și de dispozițiile comune în materia acțiunilor referitoare la filiație, art. 435-440 C.civ., regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității are următoarele coordonate:

**Dreptul la acțiune** aparține copilului – înțelegând prin „copil" descendentul, persoană minoră sau majoră (art. 413 C.civ.) – și este imprescriptibil în timpul vieții acestuia. În numele copilului minor sau al descendentului incapabil, acțiunea se pornește de către reprezentantul său legal.

Dreptul la acțiune trece asupra moștenitorilor copilului, ceea ce înseamnă că în cazul decesului copilului mai înainte de punerea în mișcare a acțiunii civile, dreptul la acțiune poate fi valorificat de moștenitorii săi, de astă dată în limitele unui termen de prescripție cu durata de 1 an, socotit de la data decesului [art. 423 alin. (2) și (5) C.civ.].

În eventualitatea morții copilului în cursul judecății, moștenitorii săi sunt îndrituiți să continue acțiunea începută de autorul lor.

Acțiunea se introduce împotriva pretinsei mame sau, dacă aceasta este decedată, împotriva moștenitorilor acesteia [art. 423 alin. (3) C.civ.].

Dacă moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi pornită împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, cu precizarea că citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie (art. 439 C.civ.).

**Probațiunea.** Stabilirea pe cale judiciară a filiației față de mamă presupune proba celor două împrejurări de fapt al căror rezultat este legătura de maternitate: pârâta, presupusa mamă, a dat naștere unui copil; copilul născut de pârâtă este una și aceeași persoană cu reclamantul.

Potrivit art. 422 C.civ., în cadrul acțiunii în stabilirea maternității pot fi administrate orice mijloace de probă.

Credem că generozitatea enunțului este nuanțată, cel puțin într-una din situațiile de admisibilitate a acțiunii, de alte prevederi ale legii. Avem în vedere acțiunea formulată pentru cel de-al doilea motiv prevăzut de art. 422 C.civ., anume se contestă realitatea celor cuprinse în actul de naștere al copilului. Sub rezerva că am deslușit corect înțelesul acestui motiv și într-adevăr sunt vizate două situații de fapt, în sensul că se invocă fie substituirea copilului sau înregistrarea ca mamă a altei femei decât

[1] În același sens, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 333.

cea care a născut copilul, fie se susține neconcordanța maternității rezultând din actul de naștere cu posesia de stat a copilului și, de asemenea, presupunând că este judicioasă observația conform căreia acțiunea în contestarea filiației față de mamă, admisă fiind, se convertește în acțiune în stabilirea maternității, admisibilitatea oricărui mijloc de probă în stabilirea, în continuare, a maternității, decretat prin art. 422 C.civ., este confirmat de art. 421 alin. (3) C.civ. numai pentru cazul substituirii copilului sau a mamei copilului; altminteri, dovada prin orice mijloace este condiționată prin art. 421 alin. (2) C.civ. de lipsa „certificatului constatator al nașterii" (iar nu de neconcordanța maternității rezultând din actul de naștere cu posesia de stat) ori de imposibilitatea efectuării expertizei medico-legale de stabilire a filiației – cu o precizare suplimentară interesând proba cu martori care, conform art. 421 alin. (3) C.civ. nu poate fi primită decât în cazul în care există înscrisuri ce fac demnă de crezare acțiunea formulată.

**Hotărârea.** Efectele hotărârii instanței de tutelă, rămasă definitivă, sunt identice cu cele produse de recunoașterea voluntară a maternității: raportul de filiație copil-mamă este considerat stabilit încă din momentul nașterii copilului sau, cât privește drepturile copilului, din momentul concepțiunii.

Prin hotărârea de admitere, instanța va statua, chiar și din oficiu, cu privire la numele copilului, exercitarea autorității părintești, precum și cu privire la obligația părinților de a da întreținere copilului [art. 438 alin. (1) C.civ.]. Față de înțelesul termenului „copil" în materie de filiație – persoana minoră sau majoră – chestiunea exercițiului autorității părintești intră în discuție, se înțelege, numai în cazul descendentului care nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu.

Statutul civil al copilului, așa cum rezultă din actul instanței, este opozabil rudelor mamei, precum și terților.

Când femeia față de care a fost stabilită filiația era căsătorită la data concepției ori a nașterii copilului, indiferent de evoluția ulterioară a situației sale conjugale (a intervenit desfacerea, nulitatea, anularea ori încetarea căsătoriei), datorită stării civile a mamei, copilul dobândește, alături de maternitate, și o paternitate prezumată în persoana soțului sau al fostului soț. Aceasta deoarece potrivit art. 414 alin. (1) C.civ., copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. Este suficient ca nașterea sau concepția copilului să se plaseze în timpul căsătoriei mamei și, prin complicitatea caracterului declarativ al hotărârii și al opozabilității sale *erga omnes*, este de asemenea fixată, implicit, legătura de filiație paternă. Desigur, soțul sau fostul soț al mamei nu este ținut să accepte, resemnat, o situație juridică eventual neconformă realității, el are la îndemână două posibilități: fie va „ataca" prezumția de paternitate încercând răsturnarea acesteia printr-o acțiune specifică aflată și la dispoziția sa – acțiunea în tăgăduirea paternității [art. 414 alin. (2), art. 429 alin. (1) C.civ.], fie va contesta în justiție maternitatea stabilită pe cale judiciară, sub rezerva că certificatul de naștere al copilului nu este conform folosinței stării civile [art. 421 C.civ.].

Evident, dacă mama nu era căsătorită nici la data nașterii, nici la data concepției copilului, prezumția de paternitate este lipsită de eficiență, și aceasta chiar dacă ulterior nașterii copilului femeia s-a căsătorit ori este căsătorită la data finalizării acțiunii în stabilirea maternității.

## §3. Contestarea maternității stabilită prin hotărâre judecătorească

Maternitatea rezultând din actul de naștere eliberat în baza hotărârii judecătorești de stabilire a filiației rămasă definitivă poate fi contestată de persoanele interesate, afară de cele care au participat în calitate de parte la judecata având ca obiect stabilirea maternității, acestea fiind legate de puterea lucrului judecat[1] a hotărârii instanței.

Concluzia contestabilității se sprijină pe interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 99 alin. (3) și (4) C.civ. potrivit cărora „hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul" [alin. (3)], respectiv „dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acțiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre își pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri" [alin. (4)].

Așadar, persoanele care nu au luat parte la judecata finalizată printr-o hotărâre de admitere a acțiunii în stabilirea maternității, hotărâre rămasă definitivă în baza căreia s-a efectuat mențiunea cuvenită în actul de stare civilă [art. 100 alin. (1) C.civ.], sunt îndreptățite să conteste maternitatea dacă există neconcordanță între actul de naștere și folosința stării civile (art. 421 C.civ.) și sub rezerva că justifică un interes direct și personal – cum ar fi acela de a exclude copilul de la moștenirea mamei prin înlăturarea legăturii de rudenie cu defuncta[2].

Dreptul la acțiune nu este supus prescripției extinctive.

Probațiunea filiației reale, care să înlăture maternitatea contestată, se va face – ținând seama de cele statuate prin art. 421 – în principiu, prin certificatul constatator al nașterii (pe care nu-l confundăm cu certificatul de naștere) și prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației; în lipsa certificatului, precum și în cazul în care efectuarea expertizei medico-legale este imposibilă, sunt admisibile oricare din mijloacele de probă, inclusiv posesia de stat; dovada cu martori poate fi primită dacă există înscrisuri ce fac demnă de crezare acțiunea formulată.

---

[1] În esență, puterea lucrului judecat asigură, prin efectul său negativ, irepetabilitatea unuia și aceluiași litigiu irevocabil tranșat prin actul instanței [art. 431 alin. (1) C.proc.civ.]. Pe larg, a se vedea *E. Florian*, Puterea lucrului judecat în materie civilă, Ed. All, București, 1997.

[2] În același sens, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 421, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 619, nr. 4.

# Capitolul III
# Filiația față de tatăl din căsătorie

## Secțiunea 1. Considerații generale

Filiația față de tată sau paternitatea, evocă legătura juridică dintre un copil și tatăl său.

Spre deosebire de filiația maternă, care își are sorgintea în faptul material al nașterii – relativ simplu de dovedit, filiația paternă rezultă din faptul procreației copilului, anevoios de probat. Teoretic, ar trebui ca în toate cazurile, după ce prin faptul nașterii copilul a dobândit o filiație maternă prin efectul legii – aceasta fiind regula, maternitatea „dobândită" prin recunoașterea mamei sau prin hotărâre judecătorească fiind excepțiile – să treacă la stabilirea filiației față de celălalt părinte; în cazul mamei căsătorite, ar fi necesară demonstrația faptului că soțul l-a conceput pe copil. Doar în teorie, pentru că, în ceea ce privește copilul din căsătorie, legiuitorul simplifică „procedura" de stabilire a paternității, instituind o prezumție paternitate: *pater is est quem nuptiae demonstrant*[1].

Filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește prin efectul prezumției de paternitate, decretează art. 408 alin. (2) C.civ., și se dovedește prin actul de naștere și prin actul de căsătorie al părinților, trecute în registrul stării civile, precum și prin certificatele de stare civilă corespunzătoare, completează art. 409 alin. (2) C.civ.

În comparație, copilul din afara căsătoriei – anticipând pentru a sublinia avantajele pe care le asigură calitatea de copil din căsătorie din punct de vedere al mijloacelor de stabilire a filiației față de tată – este nevoit să-și stabilească paternitatea fie pe cale de recunoaștere a tatălui, fie pe cale judecătorească. Subliniem însă că, indiferent de modalitatea în care a fost fixată relația de paternitate – prin aplicarea prezumției de paternitate, prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească – odată stabilită paternitatea, copiii se bucură de aceeași situație legală fără a deosebi după cum sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei (art. 260, art. 448 C.civ.).

Pentru copilul din căsătorie, prezumția de paternitate este singurul mod de stabilire a filiației față de tată și operează *ope legis*. Atunci când nu are acoperire în realitatea biologică, paternitatea prezumată poate fi înlăturată, dar exclusiv pe cale judiciară, printr-o acțiune în tăgada paternității. Dacă o asemenea acțiune este admisă, copilul devine din afara căsătoriei, iar raportul de filiație paternă va putea fi stabilit după regulile aplicabile acestei categorii de copii.

---

[1] Celebra maximă datează din epoca jurisconsultului Paulus (*J. Carbonnier*, op. cit., vol. I., p. 997, nr. 471). Regula „tatăl este acela pe care îl arată căsătoria" este promovată în toate legislațiile europene.

## Secțiunea a 2-a. Prezumția de paternitate

### §1. Noțiunea, fundamentul și domeniul prezumției de paternitate

**Noțiune.** Potrivit art. 414 alin. (1) C.civ., „copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei". Din faptul cunoscut – al nașterii copilului de către o femeie căsătorită la data concepțiunii copilului sau la data nașterii – legea „deduce" existența faptului necunoscut, acela al paternității copilului, atribuit, așadar, soțului mamei.

Regula se aplică de plin drept, acțiunea prezumției nu poate fi prevenită, ci doar înlăturată pe cale judiciară. Debutul său este implacabil, fără ca partea să fie nevoită a le invoca ori ca incidența prezumției să fie anume constatată și consemnată de vreo autoritate și independent de cuprinsul actului de naștere al copilului. Sub acest din urmă aspect, paternitatea prezumată nu este în niciun fel afectată de faptul că în actul de naștere al copilului, la rubrica rezervată tatălui, figurează un alt bărbat decât soțul mamei[1], sau că soțul ori fostul soț al mamei a fost omis cu bună știință din actul de naștere[2].

Odată dobândit, statutul de copil născut sau conceput în timpul căsătoriei nu poate fi modificat printr-un act de recunoaștere voluntară a filiației paterne săvârșit de un alt bărbat câtă vreme prezumția de paternitate nu a fost înlăturată printr-o hotărâre definitivă de admitere a acțiunii în tăgada paternității [art. 435 alin. (1) C.civ.][3]. Tot astfel, acțiunea în stabilirea paternității copilului devine admisibilă numai după ce copilul a devenit din afara căsătoriei ca urmare a tăgăduirii cu succes a paternității[4].

Prezumția *pater is est*, legală, este calificată prezumție mixtă sau intermediară[5] deosebindu-se atât de cele absolute, cât și de cele relative, printr-o suită de însușiri: de a putea fi răsturnată exclusiv în cadrul acțiunii în tăgada paternității, care poate fi pusă în mișcare de un cerc determinat de persoane, urmând ca reclamantul să probeze că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului.

Trebuie spus că, în reglementarea Codului familiei, art. 53 indica două ipoteze de paternitate prezumată: „Copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei" [alin. (1)], respectiv „Copilul născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și nașterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie" [alin. (2)][6]. Aceste ipoteze – sau prezumții – de paternitate au fost „comprimate", ne îngăduim să spunem, neinspirat, în dispoziția din art. 414 alin. (1) C.civ.

---

[1] Dacă înscrierea s-a făcut pe numele altei persoane decât soțul ori fostul soț al mamei, actul de naștere al copilului urmează a fi rectificat (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 664/1977, în Legislația familiei..., p. 413).

[2] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 899/1973, în C.D. 1973, p. 257.

[3] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 755/1973, în C.D. 1973, p. 257.

[4] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 573/1985, în Repertoriu... pe anii 1980-1985, p. 32.

[5] *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 312.

[6] Alături de alți autori, ne-am exprimat în sensul că art. 53 alin. (1) și (2), reglementează două prezumții de paternitate, fiecare cu propriul temei juridic (*E. Florian*, Dreptul familiei,

**Fundament.** Tradițional, fundamentul prezumției este explicat prin îndatorirea de coabitare „carnală" și de fidelitate a soților; cum s-a observat, un asemenea raționament nu acoperă situațiile în care nașterea copilului s-a petrecut la scurtă vreme după încheierea căsătoriei, propunându-se ca fundament al prezumției fie recunoașterea tacită de către soț a paternității copilului născut de soție în timpul căsătoriei, fie, într-o viziune empirică, gradul ridicat de probabilitate al paternității soțului mamei[1].

**Domeniul prezumției de paternitate.** Sursa prezumției de paternitate este faptul concepțiunii sau acela al nașterii copilului în timpul căsătoriei mamei, dar nu este necesară reunirea lor.

În alte cuvinte, incidența prezumției este funcție de starea civilă a mamei la data concepției copilului sau la data nașterii acestuia, fiind suficient ca la oricare din aceste repere mama să fi fost căsătorită – valabilitatea căsătoriei nu prezintă importanță, copilul rezultat dintr-o căsătorie nulă sau anulată păstrează situația de copil din căsătorie, art. 305 alin. (1) C.civ. – pentru ca soțul sau, după caz, fostul soț, să fie reputat tată al copilului. Se înțelege, prezumția este de asemenea operantă dacă mama era angajată în aceeași căsătorie atât la data concepțiunii copilului, cât și la data nașterii acestuia.

Tatăl prezumat de lege este soțul mamei; cu toate că fostul soț al mamei nu este nominalizat – nu este inclus nici pe lista celor îndreptățiți să pornească acțiunea în tăgada paternității, art. 429 alin. (1) C.civ. – fără îndoială el este de asemenea vizat, întrucât se bucură de paternitate prezumată atât copilul născut în timpul căsătoriei – tatăl său fiind soțul mamei, cât și cel conceput în cursul căsătoriei și născut ulterior stingerii acesteia – având ca tată pe fostul soț al mamei.

Copiii beneficiari ai paternității prezumate sunt copilul conceput și născut în timpul aceleiași căsătorii a mamei, precum și copilul conceput în perioada celibatului mamei și născut ulterior căsătoriei acesteia.

Dacă nașterea s-a produs ulterior pronunțării hotărârii de divorț, dar mai înainte de rămânerea definitivă a acesteia, copilul este născut în timpul căsătoriei, așadar beneficiază de prezumția de paternitate a soțului mamei întrucât, în cazul divorțului pe cale judiciară, căsătoria este considerată desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii de divorț[2].

În cazul copilului conceput mai înainte de căsătoria mamei, dar care s-a născut în timpul căsătoriei, beneficiar, și acesta, al paternității prezumate, rațiunea prezumției se află în presupunerea, corectă în majoritatea cazurilor, că încheierea căsătoriei a

---

op. cit., 2010, p. 303-305; *I. Albu*, op. cit., p. 112; *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 43-44; *I. Brohotici*, Stabilirea, tăgăduirea și contestarea paternității, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1994, p. 14-15). În sensul că legiuitorul a instituit o singură prezumție de paternitate a copilului din căsătorie, a se vedea: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 343; *M. Avram.*, Filiația. Adopția internă și internațională, Ed. All Beck, București, 2001, p. 48; *D. Lupulescu, A.-M. Lupulescu*, op. cit., p. 224-225; *Sc. Șerbănescu*, op. cit., p. 165.

[1] Pe larg, *F. Granet-Lambrechts,* La filiation par procreéation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 570, nr. 212.21; *P. Courbe*, op. cit., p. 287, nr. 716.

[2] Trib. jud. Hunedoara, Secția civilă, decizia nr. 394/1986, în R.R.D. nr. 10/1986, p. 71.

fost determinată (și) de starea de graviditate a mamei, cunoscută viitorului soț, care a urmărit legitimarea unei stări de fapt de care nu era străin. Până la urmă, în această ipoteză asistăm, într-adevăr, la o recunoaștere tacită de paternitate; efectele sale sunt considerabil mai ferme comparativ cu recunoașterea expresă a paternității copilului din afara căsătoriei, pentru că filiația prezumată a copilului din căsătorie nu poate fi contestată de orice persoană interesată – cum se întâmplă în cazul mărturisirii paternității din afara căsătoriei (art. 420 C.civ.) – ci „doar" tăgăduită de anumite persoane, în condițiile mai restrictive ale acțiunii în „dezavuarea" paternității (art. 429-433 C.civ.).

Prezumția își găsește aplicare inclusiv în cazul în care la data concepției copilului mama era căsătorită cu un alt bărbat, însă nașterea s-a petrecut în timpul căsătoriei subsecvente. Nu are nicio relevanță dacă soțul actual al mamei a fost, la rândul său, căsătorit cu o altă femeie la data concepției sau, ignorând principiul monogamiei, la data nașterii copilului[1].

Să mai adăugăm că incidența prezumției de paternitate nu este subordonată faptului conviețuirii soților.

Copiii rezultați dintr-o conviețuire faptică nu se bucură de beneficiul prezumției de paternitate, chiar dacă relația de concubinaj a părinților este de notorietate și de lungă durată[2] sau dacă părinții s-ar căsători ulterior nașterii copilului.

## §2. Conflictele de paternitate

Dată fiind sursa dual a prezumției *pater is est* – faptul concepțiunii sau faptul nașterii copilului în timpul căsătoriei – și modificările ce pot surveni în starea civilă a mamei în răstimpul dintre zămislirea copilului și nașterea acestuia, în câteva situații filiația paternă indică, simultan, doi bărbați diferiți – așa numitul fenomen al „conflictului de paternitate", numit și „dublă paternitate", rezultat absurd care, evident, nu poate fi acceptat. Este, de pildă, cazul copilului conceput în timpul unei căsătorii a mamei și născut în timpul căsătoriei subsecvente a acesteia, nașterea petrecându-se la mai puțin de 300 de zile de la data desfacerii, nulității, anulării ori încetării mariajului anterior (300 de zile semnificând durata maximă a gestației).

În reglementarea anterioară, legiuitorul a reușit să prevină conflictele de paternitate dând întâietate criteriului nașterii copilului într-o căsătorie anume a mamei, criteriul concepțiunii într-o căsnicie anterioară fiind păstrat ca reper secundar. Soluția simplă, clară și realistă cuprinsă în art. 53 alin. (2) C.fam. era în sensul că un copil născut la mai puțin de trei sute de zile după desfacerea, desființarea sau încetarea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei dacă „nașterea sa a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie", *per a contrario*, dacă mama avea calitatea de soție la data nașterii, această prezumție nu era de aplicat, copilul fiind beneficiarul

---

[1] Dacă încheierea căsătoriei s-a realizat cu nesocotirea impedimentului rezultând din starea de persoană căsătorită a unuia dintre viitorii soți, căsătoria este lovită de nulitate absolută (art. 273 și art. 293 alin. (1) C.civ.]. Sancțiunea nu se răsfrânge asupra copiilor rezultați din căsătoria desființată, copiii păstrându-și situația de copii din căsătorie (art. 305 C.civ.). Este, după cum știm deja, una din excepțiile de la retroactivitatea efectelor nulității căsătoriei.

[2] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1046/1971, Legislația familiei..., p. 303.

prezumției de paternitate a soțului din căsătoria actuală, în timpul căreia s-a născut [art. 53 alin. (1) C.fam.]. Referindu-ne la același copil, interesant este că, dacă prin admiterea acțiunii în tăgăduirea paternității se înlătura prezumtiva filiație a soțului din căsătoria actuală, copilul nu devenea din afara căsătoriei – așa cum se întâmpla în toate cazurile în care căsătoriile succesive ale mamei sunt „separate" de un interval mai mare de 300 de zile – ci rămânea din căsătorie, însă din căsătoria anterioară a mamei, pentru că înlăturându-se prezumția de paternitate de care a beneficiat inițial, se reactiva prezumția indicându-l pe fostul soț al mamei ca fiind tată al copilului. Abia dacă și fostul soț al mamei obținea o hotărâre irevocabilă – în reglementarea anterioară – de admitere a cererii în tăgada paternității, copilul devenea din afara căsătoriei.

În actuala configurație a textelor, în privința paternității copilului conceput în timpul unei căsătorii și născut în timpul căsătoriei subsecvente a mamei, ca și în cazul copilului conceput în timpul căsătoriei și născut ulterior desfacerii, declarării nulității sau anulării ori încetării căsătoriei, indicațiile cuprinse în art. 414 alin. (1) C.civ. sunt, în aprecierea noastră, insuficiente, dacă nu chiar contradictorii, resimțindu-se lipsa unei dispoziții similare aceleia din art. 53 alin. (2) C.fam. care, în ceea ce privește acțiunea prezumției de paternitate fondată pe faptul concepțiunii în timpul căsătoriei, stabilea condiția negativă ca mama, la data nașterii copilului, să nu fi fost recăsătorită.

Dacă la data nașterii copilului mama nu este recăsătorită, nu este nicio dificultate nici în actuala redactare a textelor în a ataşa paternitatea fostului soț al mamei.

În schimb, dacă nașterea copilului survine în perioada căsătoriei subsecvente a mamei, încheiată înainte de împlinirea a 300 de zile de la desfacerea, constatarea nulității sau anularea, ori încetarea căsătoriei, soluția legală a paternității prezumate nu mai e la fel de lesne de desluşit. În mod regretabil, legiuitorul nu a reluat condiția negativă enunțată prin art. 53 alin. (2) C.fam., anume ca nașterea copilului să fi avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie – altminteri copilul, deşi conceput în timpul căsătoriei anterioare a mamei, fiind născut în timpul unei căsătorii, a căsătoriei actuale, prevala acest din urmă criteriu, prin urmare soțul mamei din căsătoria în ființă era cel prezumat tată. Condiția negativă, acum omisă, face ca în situația copilului conceput în timpul căsătoriei anterioare și născut în cursul căsătoriei subsecvente a mamei (la mai puțin de 300 de zile de la data „stingerii" căsătoriei precedente) operează concomitent două prezumții de paternitate[1]. Posibilul argument

[1] Pentru o interpretare diferită, apreciind că art. 414 alin. (1) C.civ. instituie o ordine de preferință ce acordă întâietate prezumției de paternitate fondată pe faptul nașterii copilului în timpul căsătoriei față de prezumția sprijinită pe faptul concepțiunii, *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 404; pentru concluzia potrivit căreia situația dublei paternități „se soluționează aplicând prezumția prioritară stabilită de lege sau de instanța de judecată", *C.C. Hageanu*, Dreptul familiei și actele de stare civilă, op. cit., p. 193; în sensul că textul legal din art. 414 alin. (1) C.civ. este foarte general și neclar, lăsând loc la prea multe interpretări și variante, *S. Guțan*, Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 69; pentru opinia conform căreia, dată fiind actuala configurație a textelor, se poate deduce că legiuitorul a admis existența dublei paternități, urmând ca aceasta să fie soluționată pe calea acțiunii în tăgada paternității, *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 391.

în sensul că, dată fiind liberalizarea subiectivă accentuată a acțiunii în tăgăduirea paternității, neajunsul dublei paternități este lesne de îndepărtat, nu credem că poate fi primit; indiferent de părțile între care s-ar lega acțiunea în tăgăduirea paternității – prezumtivul tată pornește acțiunea împotriva copilului, tatăl biologic împotriva prezumtivului tată, copilul împotriva moștenitorilor prezumtivului tată decedat etc. – dreptul la acțiune are ca temei filiația prezumată a cărei înlăturare se cere or, fiind vorba de dublă paternitate, oricare să fie prezumția atacată, în lipsa unui criteriu legal de preferință între cele două prezumții, demersul reclamantului poate fi zădărnicit prin invocarea excepției lipsei de interes, apreciindu-se, de către adversar sau de către instanță că, în speță, nu prezumția atacată este operantă, ci cealaltă.

Situația copilului conceput în timpul unei căsătorii a mamei și născut în timpul altei căsătorii nu este singulară în ilustrarea conflictului de paternitate. Problema e aceeași în cazul în care soția celui declarat mort prin hotărâre definitivă se recăsătorește și la mai puțin de 300 de zile de la data încheierii căsătoriei subsecvente devine mamă, apoi reapare fostul soț și hotărârea declarativă de moarte este anulată. Echivocă este și apartenența copilului născut de femeia bigamă, pentru că deși bigamia este sancționată cu nulitatea absolută a căsătoriei subsecvente, copilul născut sau conceput în timpul acesteia păstrează, fără nicio excepție, situația de copil din căsătorie; copilul a „apărut" în timpul existenței concomitente a două căsătorii – prima valabilă în drept, însă fără conținut în fapt, cea de-a doua nulă în drept, dar producătoare de efecte juridice față de copil. Strict formal, ar fi de așteptat să triumfe paternitatea rezultând din prima căsătorie, cea valabilă, dar soluția ar fi nerealistă, fiindcă nu se poate face abstracție de existența faptică a celei de-a doua căsătorii.

Sub auspiciile Codului familiei toate „incidentele" de acest fel erau soluționate după același model descris prin art. 53 alin. (2) C.fam., adică dându-se preeminență prezumției de paternitate a soțului mamei de la data nașterii copilului[1].

## Secțiunea a 3-a. Tăgada paternității

Prezumțiile legale de paternitate asigură confortul probatoriu al situației de copil din căsătorie, în interesul copilului, într-o manieră care să nu tulbure „liniștea" conjugală. Supoziția privind paternitatea soțului – sau al fostului soț, adăugăm noi – fără îndoială legitimă în majoritatea covârșitoare a cazurilor, nu poate fi totuși absolutizată; pentru a face posibil triumful adevărului biologic, legea permite răsturnarea prezumției așezând la îndemâna părților interesate un instrument specific, acțiunea în tăgada paternității.

Codul civil reglementează acțiunea în tăgada paternității în cuprinsul art. 429-433, promovând o concepție pe-alocuri radical diferită de Codul familiei. Analizăm pentru început acțiunea în tăgada paternității astfel cum este regizată de prevederile noului Cod civil și apoi vom evoca principalele coordonate ale acțiunii în reglementarea Codului familiei întrucât, potrivit art. 47 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în

[1] A se vedea: *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 370-371; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., p. 305-306, precum și soluțiile jurisprudențiale citate de autori.

aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, în materie de filiație, dispozițiile legii civile se aplică numai copiilor născuți după data intrării în vigoare a Codului civil, adică după data de 1 octombrie 2011.

## §1. Regimul juridic al acțiunii în tăgada paternității în actuala reglementare

### 1.1. Dreptul la acțiune

În această materie, sunt titulari al dreptului la acțiune: soțul mamei, mama copilului, tatăl biologic, copilul, precum și moștenitorii fiecăruia dintre aceștia [art. 429 alin. (1) C.civ.].

**a) Dreptul la acțiune al soțului mamei.** Acțiunea pornită de soțul mamei (sau fostul soț) ori de moștenitorii acestuia se îndreaptă împotriva copilului; în cazul copilului predecedat, acțiunea poate fi pornită în contradictoriu cu mama sau, dacă este decedată, cu alți moștenitori ai copilului [art. 429 alin. (2) C.civ.; dacă moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi introdusă împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, cu precizarea că citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie (art. 439 C.civ.).

În numele titularului aflat sub interdicție, dreptul la acțiune poate fi exercitat de către tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanță [art. 429 alin. (3) C.civ.].

**Prescripția dreptului la acțiune.** Dreptul la acțiune al soțului mamei este supus prescripției extinctive în termen de 3 ani, socotit, fie de la data când a luat la cunoștință că în privința sa operează o prezumție de paternitate, fie de la data, inevitabil ulterioară, când a aflat că prezumata sa paternitate nu corespunde adevărului [art. 430 alin. (1) C.civ.].

Începutul cursului termenului de prescripție are un reper subiectiv „compus", în sensul că se raportează la momentul în care soțul mamei a cunoscut atât faptul că el este cel prezumat tată al copilului, cât și împrejurarea că această presupunere legală nu corespunde realității. Față de reglementarea anterioară care lega debutul termenului de prescripție de faptul cunoașterii nașterii copilului (art. 55 C.fam.), soluția promovată de noua legislație este mai realistă, pentru că abia din momentul în care tatăl prezumat are în mod efectiv motive să uzeze de dreptul său la acțiune are și posibilitatea de a-și valorifica acest drept.

Dacă îndoielile soțului mamei cu privire la paternitatea sa au preexistat sau au coincis cu nașterea copilului, faptul nașterii va marca, în mod implicit însă, începutul curgerii termenului de prescripție.

Cât privește faptul cunoașterii de către soțul mamei a împrejurării că este prezumat tatăl copilului, credem că legiuitorul are în vedere situația în care soțul mamei a aflat de nașterea copilului la o dată ulterioară evenimentului, iar nu aceea în care, din necunoașterea legii, nu avea cunoștință de consecințele calității de soț asupra paternității copilului născut de soție.

De asemenea, în opinia noastră, faptul cunoașterii incidenței prezumției de paternitate prezintă interes în cazul fostului soț al mamei din căsătoria desfăcută,

declarată nulă sau anulată – al cărui drept la acțiune nu este consacrat explicit – mai cu seamă în situația acțiunii în cascadă a prezumțiilor de paternitate, avem în vedere cazul mamei recăsătorite care a născut mai înainte de a se fi împlinit 300 de zile de la desfacerea, nulitatea sau anularea căsătoriei anterioare, iar paternitatea soțului din căsătoria actuală fiind înlăturată, s-a reactivat prezumția de paternitate a soțului din căsătoria anterioară.

Când momentul cunoașterii calității paterne dobândite prin efectul prezumției nu coincide cu acela al cunoașterii împrejurărilor de fapt de natură să întemeieze acțiunea în tăgada paternității, termenul de prescripție curge, cum în mod judicios a stabilit legiuitorul, de la data ulterioară, la care soțul mamei (fostul soț) a aflat că paternitatea sa prezumată nu corespunde realității [art. 430 alin. (1) C.civ.].

**Prescripția dreptului la acțiune în cazul incapacității soțului.** Termenul de prescripție nu curge împotriva soțului pus sub interdicție; el își poate valorifica dreptul la acțiune în termen de 3 ani de la data ridicării interdicției. Subînțelegem, legiuitorul are în vedere incapacitatea existentă la data nașterii dreptului la acțiune, precum și incapacitatea survenită înainte de împlinirea termenului de prescripție; punerea sub interdicție a soțului la o dată ulterioară stingerii dreptului material la acțiune prin împlinirea termenului de prescripție [art. 2500 alin. (1) C.civ.] nu „reactivează" dreptul acestuia.

În numele soțului aflat sub interdicție, acțiunea poate fi pornită de către tutore, iar în lipsa tutorelui, de către un curator numit de instanța judecătorească [art. 429 alin. (3) C.civ.].

Nu este prea clar care este mesajul dispoziției din art. 430 alin. (2) C.civ. atunci când se afirmă, legat de soțul pus sub interdicție, „chiar dacă acțiunea nu a fost pornită de tutore, ea poate fi introdusă de soț în termen de 3 ani de la data ridicării interdicției"; poate că este o greșeală materială la mijloc, pentru că în mod evident soțul căruia i s-a ridicat interdicția poate acționa *dacă*, și nu *„chiar dacă"*, acțiunea nu a fost exercitată, în numele său, de către tutore. Dacă totuși redactarea reflectă cu acuratețe intenția legiuitorului, înseamnă că odată ridicată interdicția, soțul are la dispoziție un termen de 3 ani pentru a tăgădui paternitatea chiar dacă tutorele a exercitat dreptul la acțiune în numele soțului titular și indiferent de rezultatul acestui demers, altfel spus, chiar și în cazul în care acțiunea pornită de tutore fiind admisă, prezumția de paternitate este înlăturată, astfel că pretenția actuală a soțului este lipsită de obiect.

Întrucât prescripția nu curge împotriva celui așezat sub interdicție [art. 430 alin. (2) C.civ.], tutorele nu are nicio constrângere temporală.

**Prescripția dreptului la acțiune al moștenitorilor soțului.** În cazul decesului soțului sau, în tăcerea legii și pentru identitate de rațiune, a fostului soț al mamei în timpul termenul de prescripție de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune în tăgada paternității, acțiunea poate fi pornită de moștenitorii acestuia în termen de un an de la data decesului [art. 430 alin. (3) C.civ.].

Dacă moartea soțului (fostului soț) a survenit în timpul judecății, moștenitorii acestuia vor putea continua acțiunea pornită de autorul lor [art. 429 alin. (1) C.civ.].

**b) Dreptul la acțiune al mamei copilului.** Mama copilului, în calitate de reclamantă[1], la fel și moștenitorii acesteia, își îndreaptă cererea împotriva soțului (al fostului soț) sau, dacă acesta este decedat, împotriva moștenitorilor lui [art. 429 alin. (4) C.civ.], iar dacă moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi introdusă împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii și citarea obligatorie în proces a renunțătorilor, dacă există (art. 439 C.civ.).

**Prescripția dreptului la acțiune.** Acțiunea pornită în nume propriu de mama copilului – adică de soția sau fosta soție a prezumatului tată – trebuie să se încadreze în termenul de prescripție de 3 ani socotit de la data nașterii copilului [art. 431 alin. (1) C.civ.].

**Prescripția dreptului la acțiune în cazul incapacității mamei.** Dacă mama se află sub interdicție judecătorească, acțiunea poate fi pornită de tutore sau, în lipsă, de un curator numit de instanța de judecată [art. 429 alin. (3) C.civ.].

Ca și în cazul dreptului la acțiune al soțului mamei, prescripția nu curge împotriva mamei puse sub interdicție judecătorească; dacă interdicția a intervenit în cursul termenului de prescripție, ea va putea introduce cererea în tăgada paternității într-un nou termen de 3 ani, socotit de la data ridicării interdicției [art. 431 alin. (2) coroborat cu art. 430 alin. (2) C.civ.].

**Prescripția dreptului la acțiune al moștenitorilor mamei.** În situația decesului mamei înainte de împlinirea termenului de prescripție, moștenitorii săi sunt îndrituiți să pornească acțiunea în tăgada paternității în termen de un an de la data decesului [art. 431 alin. (2) coroborat cu art. 430 alin. (3) C.civ.]; de asemenea, aceștia vor putea continua acțiunea pornită de autoarea lor, decedată în cursul procesului [art. 429 alin. (1) C.civ.].

**Dreptul la acțiune exercitat de mamă în numele copilului.** Având în vedere că dreptul la acțiune al copilului este imprescriptibil în timpul vieții sale și, câtă vreme este minor, dreptul său la acțiune se exercită de către reprezentantul legal [art. 433 alin. (1) și (2) C.civ.], ori de câte ori mama este reprezentant legal al copilului, ea poate iniția judecata în tăgada paternității, potrivit propriei opțiuni, fie în nume propriu – cu paza termenului de prescripție de 3 ani calculat de la data nașterii copilului, fie în calitate de reprezentant legal al copilului – oricând în timpul minorității acestuia. Sunt calități diferite și independente, astfel că mama, ca reprezentant al minorului, poate porni acțiunea chiar dacă în privința dreptului său la acțiune termenul de prescripție s-a împlinit.

Din aceleași considerente mama, ca moștenitor al copilului decedat înainte de punerea în mișcare a acțiunii civile de către acesta sau în numele acestuia, poate

---

[1] În general, legislațiile europene recunosc dreptul mamei de a ataca prezumția de paternitate, dar este de observat și faptul că, de regulă, cererea sa este acompaniată de aceea vizând stabilirea filiației reale, biologice a copilului. Pentru dezvoltări și repere bibliografice, se vedea *E. Florian*, Considerații asupra modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, în R.R.D.P. nr. 1/2008, p. 51-69.

porni acțiunea în termen de un an de la data decesului [art. 433 alin. (3) coroborat cu art. 423 alin. (5) C.civ.], chiar dacă dreptul la acțiune al mamei s-a prescris, după cum, în nume propriu, ea poate acționa în limitele termenului de 3 ani de la data nașterii copilului, chiar dacă s-a stins dreptul la acțiune în calitate de moștenitor al copilului prin împlinirea termenului de 1 an de la data decesului.

Indiferent în ce calitate acționează mama, efectele hotărârii de admitere a acțiunii în tăgada paternității sunt aceleași și se produc asupra stării civile a copilului.

**c) Dreptul la acțiune al copilului.** Copilul beneficiar al prezumției de paternitate sau moștenitorii săi vor chema în judecată în calitate de pârât pe cel prezumat a fi tatăl copilului, adică pe soțul mamei (fostul soț) sau pe moștenitorii acestuia [art. 429 alin. (4) C.civ.] sau, în cele din urmă, dacă moștenirea este vacantă, comuna, orașul sau, după caz, municipiul de la locul deschiderii moștenirii (art. 439); citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie.

**Imprescriptibilitatea dreptului la acțiune în timpul vieții copilului.** Dreptul copilului de a porni acțiunea în tăgada paternității este imprescriptibil în timpul vieții sale [art. 433 alin. (2) C.civ.]. Reiterăm precizarea că, potrivit art. 413 C.civ., termenul „copil" întâlnit în cuprinsul prevederilor interesând filiația este întrebuințat pentru a numi, generic, descendentul, fie acesta persoană minoră sau majoră.

**Reprezentarea legală a copilului.** Pe timpul minorității, în numele copilului, acțiunea se pornește de către reprezentantul legal al acestuia [art. 433 alin. (2) C.civ.]. Indicația privitoare la dreptul reprezentantului legal al copilului de a exercita dreptul la acțiune în numele copilului „în timpul minorității sale" este, în opinia noastră, insuficient lămuritoare.

Mai întâi, întrucât „timpul minorității" acoperă întreaga perioadă până la împlinirea vârstei de 18 ani, prevederea induce concluzia potrivit căreia dreptul la acțiune al copilului se exercită prin reprezentant chiar dacă minorul are capacitate restrânsă de exercițiu sau a dobândit capacitate deplină de exercițiu prin efectul căsătoriei (art. 39 C.civ.), ori i-a fost recunoscută, anticipat, capacitatea deplină de exercițiu (art. 40 C.civ.), ceea ce nu se coroborează, cel puțin nu într-o manieră indiscutabilă, cu prevederile art. 437 alin. (2) C.civ. stabilind că, printre altele, „copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o acțiune privitoare la filiație, nu poate renunța la judecarea ei", de unde rezultă implicit că se recunoaște dreptul copilului minor de a-și exercita personal și singur dreptul la acțiune. Oricum, cel puțin în privința minorului căsătorit, credem că ideea reprezentării legale este exclusă.

În al doilea rând, având ca unică indicație „timpul minorității" copilului, problema reprezentării legale a minorului cu capacitate restrânsă de exercițiu poate primi soluții contradictorii: într-o interpretare, s-ar putea susține că, întrucât el nu este major, iar art. 433 alin. (1) C.civ. nu distinge, acțiunea va fi pornită prin reprezentantul său legal; într-o altă interpretare, observând că potrivit art. 425 alin. (1) C.civ. acțiunea în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei poate fi pornită în numele copilului minor de către mamă chiar dacă este minoră, iar conform art. 490 C.civ., părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are, față de copilul său (numai)

drepturile și îndatoririle părinteşti cu privire la persoana copilul său, și recurgând la un principiu de drept de maximă generalitate – cine poate mai mult, poate și mai puțin – s-ar putea afirma că din moment ce mamei minore i se recunoaşte dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității copilului său, de vreme ce și minorului având 14 ani împliniți i se recunoaşte exercițiul drepturilor privitoare la persoana copilului său, cu atât mai mult trebuie să i se recunoască aptitudinea de a exercita drepturi legate de propria sa persoană; în ce ne priveşte, conchidem în sensul că minorul având capacitate restrânsă de exercițiu își poate exercita personal dreptul la acțiune în tăgada paternității.

**Reprezentantul legal.** Au calitatea de reprezentant legal al copilului, în primul rând, oricare dintre părinți, inclusiv tatăl prezumat care, până când paternitatea sa prezumată nu este înlăturată prin hotărâre definitivă este, alături de mama copilului, cotitular al autorității părinteşti și, ca regulă, exercită autoritatea părintească în comun cu mama, inclusiv după desfacerea căsătoriei (art. 397 C.civ.) și, prin analogie, consecutiv constatării nulității sau anulării căsătoriei (art. 305 C.civ.).

Dacă, prin excepție de la regulă, exercițiul autorității părinteşti revine unui singur părinte – fie în temeiul hotărârii de divorț (art. 398 C.civ.), fie pe temeiul art. 507 C.civ. (celălalt părinte fiind decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părinteşti sau aflat, din orice motiv, în neputința de a-și manifesta voința), părintele care deține exercițiul „puterii părinteşti" îl reprezintă pe copil în materie de tăgada paternității.

De asemenea, poate acționa în numele copilului, în calitate de reprezentant legal, dar numai până când minorul împlineşte 14 ani, tutorele acestuia (art. 143 C.civ.).

În cazul copilului aflat sub interdicție judecătorească, inclusiv a interzisului minor în vârstă de peste 14 ani [art. 164 alin. (2) C.civ.], acțiunea poate fi pornită de tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanța de tutelă [art. 433 alin. (3) coroborat cu art. 429 alin. (3) C.civ.].

**Prescripția dreptului la acțiune al moștenitorilor copilului.** Dacă descendentul titular al dreptului la acțiune a decedat fără să fi cerut în instanță înlăturarea paternității tatălui său prezumat, moștenitorii sunt împuterniciți să pună în mișcare acțiunea civilă în termenul de prescripție de 1 an de la data decesului [art. 433 alin. (3) coroborat cu art. 423 alin. (5) C.civ.]; acțiunea pornită de copil poate fi continuată de moștenitorii săi [art. 429 alin. (1) C.civ.].

**d) Dreptul la acțiune al tatălui biologic.** Bărbatul care se pretinde a fi el tatăl copilului, este „nou venit" în cercul persoanelor cu drept la acțiune în tăgada paternității.

Acțiunea acestuia este îndreptată împotriva soțului mamei (fostului soț) și a copilului său, dacă este cazul, a moștenitorilor fiecăruia dintre ei [art. 429 alin. (5) C.civ.]. Ca în toate cazurile în care acțiunea poate fi introdusă împotriva moștenitorilor, în caz de moștenire vacantă, acțiunea poate fi pornită împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, cu precizarea că citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie (art. 439 C.civ.).

În opinia noastră, consacrarea dreptului la acțiune al tatălui biologic, mai mult, și a dreptului la acțiune al moștenitorilor acestuia, este nejustificată și excesivă[1], chiar privită prin prisma dreptului la identitate[2].

În condițiile în care același drept la acțiune se află la îndemâna soțului (fostul soț), al mamei, al copilului, precum și al moștenitorilor fiecăruia dintre aceștia, acțiunea pornită de cel care se pretinde tatăl copilului așează între paranteze dreptul la protecția vieții familiale a persoanelor din „trilaterala" care a generat prezumția de paternitate, drept fundamental garantat prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, art. 26 din Constituția României. Faptul că, potrivit art. 432 alin. (1) C.civ., acțiunea tatălui biologic va fi admisă numai dacă acesta face dovada paternității sale față de copil este, în acest context, irelevant în caz de eșec al demersului celui ce se pretinde adevăratul tată, cu toată buna-credință a reclamantului și cu tot interesul, să presupunem, exclusiv de natură morală al acestuia.

Pledoaria legitimității pretinsului tată biologic de a cere înlăturarea paternității prezumate a soțului mamei (fostului soț) nu poate fi clădită, în opinia noastră, pe același fundament al dreptului la protecția vieții familiale exclusiv în virtutea unei supoziții a acestuia în sensul că ar fi el tatăl copilului, cu atât mai puțin ar fi

---

[1] Pentru opinia conform căreia, deși „avangardistă", exercitarea acțiunii de către tatăl biologic își are suportul în principiul fundamental în materie de filiație al aflării adevărului biologic, *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 402; în sensul că opțiunea legiuitorului este justă, fiind fundamentată, mai ales, pe ideea de adevăr, care trebuie să prevaleze în raport cu prezumțiile, *T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 272.

[2] Potrivit jurisprudenței instanței europene, nașterea și în special circumstanțele acesteia intră în sfera „vieții private" a copilului și ulterior a adultului, garantată de art. 8 din Convenție; respectarea vieții private impune ca fiecare persoană să aibă posibilitatea de a stabili detaliile identității sale de ființă umană, iar dreptul unei persoane la astfel de informații este esențial, având în vedere influența lor asupra formării personalității. Aceasta include obținerea de informații necesare pentru aflarea adevărului despre un aspect important al identității persoanei sale, inclusiv identitatea părinților săi biologici. A se vedea cauza *Mikulic c. Croației* (Hotărârea din 7 februarie 2002, §54, și 64), cauza *Jäggi c. Elveției* (Hotărârea din 13 iulie 2006, §25), cauza *Backlund c. Finlandei* (Hotărârea din 6 iulie 2010, §37) – disponibile pe site-ul oficial al CEDO (*www.hudoc.echr.coe.int*).

În același sens s-a pronunțat instanța europeană în cauza *Călin ș.a. c. României*, Hotărârea din 19 iulie 2016 (M.Of. nr. 501 din 30 iunie 2017). În speță, în anul 1981 o instanță națională a stabilit paternitatea reclamantului. Ulterior, în anul 2003, în urma unei expertize medico-legale extrajudiciare efectuate cu acordul copilului și al mamei acestuia, care indica faptul că este exclus ca reclamantul să fie tatăl biologic, acesta a solicitat revizuirea hotărârii din 1981. Cererea în revizuire fost respinsă ca inadmisibilă. CEDO a reținut faptul că în temeiul dreptului intern aplicabil reclamantul nu are nicio posibilitate de a contesta declararea judecătorească a paternității sale. Respingând ca inadmisibilă cererea sa de redeschidere a procedurii în stabilirea paternității copilului născut în afara căsătoriei, deși persoanele în cauză păreau să fie de acord cu stabilirea adevărului biologic privind filiația copilului, autoritățile naționale nu au ținut seama de echilibrul just care trebuie păstrat între interesele în cauză, nu a fost păstrat un echilibru just între interesele reclamantului și cele ale societății, iar sistemul juridic intern nu a garantat în mod corespunzător „respectarea vieții private" a reclamantului (§83).

credibilă invocarea acestui temei în cazul dreptului la acțiune al moștenitorilor tatălui biologic[1].

Oricum, dacă, afară de „bănuiala legitimă", tatăl biologic ar avea și argumentul vieții de familie *„de facto"* alături de copil, ni se pare neverosimil ca dezavuarea paternității prezumate, ce se opune legalizării legăturii biologice dintre acest bărbat și copil să facă necesară inițiativa tatălui biologic sau a moștenitorilor săi; acțiunea în tăgada paternității se află la îndemâna unui cerc suficient de larg de persoane și, odată înlăturată prezumția, tatăl biologic ar fi liber să îl recunoască pe copil sau, dacă acest lucru nu ar fi posibil din cauza decesului său, paternitatea s-ar putea stabili pe cale judecătorească.

Pe de altă parte, dacă legiuitorul a avut în vedere tocmai ipoteza vieții de familie existentă numai în dimensiunea sa faptică și, prin dreptul la acțiune recunoscut tatălui biologic, a urmărit să asigure „pentru orice eventualitate" o cale suplimentară de zădărnicire a prezumției de paternitate în scopul de a da astfel șansă legalizării filiației reale a copilului, inclusiv în situația pasivității tuturor celorlalți titulari al dreptului la acțiune, o atare cale nu trebuia „reinventată" pentru că există sub forma acțiunii în contestația filiației stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat, cu dreptul la acțiune, imprescriptibil extinctiv, recunoscut oricărei persoane interesate (art. 421 C.civ.) – iar tatăl biologic satisface o atare exigență.

Este de observat că, în ceea ce privește copilul decedat care a pierdut paternitatea prezumată prin efectul hotărârii de admitere a acțiunii în tăgadă – promovată de un alt titular decât tatăl biologic sau moștenitorii acestuia – recunoașterea de filiație ce ar interveni după moartea copilului presupune, sub sancțiunea nulității, ca acesta, copilul, să fi lăsat descendenți firești [art. 415 alin. (2) și (3), art. 418 lit. b) C.civ.], rațiunea fiind, se spune[2], de a se descuraja recunoașterile interesate din perspectiva vocației la moștenirea lăsată de copil; dacă acțiunea în tăgada paternității este pornită

---

[1] În practica instanței de la Strasbourg, noțiunea de „viață de familie" este înțeleasă ca legătură biologică și/sau juridică (rudenie, căsătorie, adopție etc.) peste care se suprapune o relație reală, efectivă. De regulă, existența vieții de familie este dată de cumulul celor două elemente, însă precumpănitor este caracterul efectiv, de substanță, al legăturilor personale reale, în absența cărora devine discutabilă „ingerința" în viața de familie. Cu referire la relația dintre copil și tatăl său, Curtea deduce existența unei vieți de familie între tată și fiu din viața de familie între tată și mamă, însă doar legătura biologică, fără niciun element de natură legală sau faptică în măsură să indice relații personale apropiate, nu este suficientă pentru a atrage protecția art. 8 din Convenție; chiar dacă tatăl este căsătorit cu mama, viața de familie între tată și copil depinde de o anumită constanță și angajament între tată și mamă sau între tată și copil (cauza *I., U. c. Norvegiei*, decizia de inadmisibilitate din 21 octombrie 2004; cauza *Lebbink c. Olandei*, hotărârea din 1 iulie 2004). În viziunea instanței europene, securitatea raporturilor juridice și de familie îndreptățesc legitimarea „prezumției generale" potrivit căreia soțul mamei este tatăl copiilor născuți de aceasta; dacă un alt bărbat ar pretinde paternitatea copilului născut din căsătorie, este justificată soluția instanțelor interne de a da preponderență intereselor copilului și ale familiei în care trăiește, decât celor ale bărbatului care ar urmări să stabilească legătura sa biologică cu acel copil. Pentru dezvoltări, *C. Bîrsan*, op. cit., p. 446-449.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., 375; *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu*, op. cit., p. 211; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 419; *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 383.

de tatăl biologic sau moștenitorii săi după moartea copilului, nu există niciun filtru de protecție, acțiunea poate fi în continuare pornită împotriva soțului mamei și a moștenitorilor copilului, o „breșă" ce ar putea fi exploatată de cel care urmărește în mod exclusiv să își procure chemare la moștenirea copilului.

Dată fiind îndrituirea pretinsului tată biologic, imprescriptibilă extinctiv în timpul vieții sale [art. 432 alin. (2) C.civ.], precum și dreptul la acțiune al moștenitorilor acestuia, mai mult, în cazul tatălui biologic pus sub interdicție judecătorească și tutorele poate porni acțiunea [art. 429 alin. (3) C.civ.], prezumția de paternitate a copilului din căsătorie, mijloc de stabilire a filiației firești, este mai expusă decât prezumția de paternitate a copilului din afara căsătoriei prevăzută de art. 426 C.civ., deși aceasta din urmă este un „biet" mijloc de probă: în timp ce filiația paternă a copilului conceput sau născut în timpul căsătoriei mamei, ce-i drept, aplicată în temeiul legii, poate fi „atacată" de un număr important de titulari, în cazul prezumției de paternitate din afara căsătoriei, odată probat faptul conviețuirii mamei cu pretinsul tată în timpul legal al concepției, prezumția nu poate fi înlăturată decât de pârât, prezumtivul tată, și numai în cadrul procesului având ca obiect stabilirea paternității.

**Imprescriptibilitatea dreptului la acțiune.** Dreptul la acțiune în tăgada paternității al pretinsului tată biologic nu se prescrie în timpul vieții acestuia [art. 432 alin. (2) C.civ.].

Comparativ cu dreptul la acțiune al soțului mamei (fostului soț), supus prescripției în termen de 3 ani de la data la care a cunoscut că este prezumat tată al copilului sau de la o dată ulterioară, la care a aflat că prezumția nu corespunde realității [art. 430 alin. (1) C.civ.], pretinsul tată biologic beneficiază de un regim preferențial al dreptului la acțiune.

Este cu neputință să deslușim rațiunile învestirii pretinsului tată biologic cu drept la acțiune în materie de tăgadă a paternității, însă „detaliul" imprescriptibilității dreptului său la acțiune este, ne îngăduim să afirmăm, cu totul exagerat. Fără să punem la îndoială bunele intenții ale legiuitorului care a găsit de cuviință să consacre dreptul la acțiune al pretinsului tată biologic ca instrument în slujba interesului superior al copilului de a-și stabili paternitatea conformă adevărului biologic, suntem de părere că „instrumentul" cu pricina, astfel cum este configurat inclusiv în ceea interesează regimul juridic al dreptului la acțiune, riscă să amenințe tocmai interesul copilului, interesul acestuia în stabilitatea stării civile. Câtă vreme nici soțul mamei, nici mama în nume propriu sau în numele copilului, nici chiar copilul – al cărui drept la acțiune este imprescriptibil în timpul vieții [art. 433 alin. (2) C.civ.] – nu au avut inițiativă, iar starea civilă a copilului rezultând din actul său de naștere este conformă cu posesia de stat, din punctul nostru de vedere, îndrituirea celui ce se pretinde părinte biologic de a acționa oricând, inclusiv după decesul copilului și chiar dacă acesta nu a lăsat descendenți firești, poate deveni o „unealtă" cu ușurință de deturnat de la scopul urmărit de legiuitor.

**Incapacitatea tatălui biologic.** În situația pretinsului tată biologic pus sub interdicție, acțiunea poate fi pornită de către tutore sau, în lipsă, de un curator numit de instanța de judecată [art. 432 alin. (3) coroborat cu art. 429 alin. (3) C.civ.].

**Dreptul la acțiune al moștenitorilor pretinsului tată biologic** poate fi valorificat în termen de „cel mult"(?!) un an de la data decesului; dacă moartea tatălui biologic a survenit în cursul procesului, moștenitorii săi vor putea continua judecata [art. 429 alin. (1) C.civ.].

**Condiția specială de admisibilitate a acțiunii pretinsului tată biologic.** După cum stabilește art. 432 alin. (1) C.civ., acțiunea în tăgada paternității introdusă de pretinsul tată biologic poate fi admisă de instanța de tutelă numai dacă reclamantul face dovada paternității sale față de copil. Este o cerință de admisibilitate impusă de rigorile logicii: temeiul de fapt al pretenției reclamantului, care se pretinde tată biologic, de a fi înlăturată paternitatea prezumată a unui alt bărbat este acela că el, reclamantul, și nu altcineva e tatăl respectivului copil. Prin urmare, cererea în tăgada paternității formulată de pretinsul tată biologic este, implicit, o cerere de stabilire a paternității, cele două pretenții fiind conexe și inseparabile; cu alte cuvinte, în cazul tatălui biologic, tăgăduirea de către acesta a paternității prezumate este mijlocul prin care își poate consacra propria filiație.

Suntem de părere că cerința de admisibilitate aflată în atenție nu a primit cea mai potrivită redactare. *Stricto sensu*, din lectura art. 432 alin. (1) C.civ. rezultă că dovada paternității celui ce se pretinde tată biologic s-ar cere numai dacă acțiunea este introdusă de însuși pretinsul tată biologic; altminteri, dacă acțiunea a fost pornită de tutorele ori curatorul său, de moștenitori sau continuată de moștenitori, acțiunea ar fi admisibilă fără să se mai cerceteze chestiunea realității pretenției privind o paternitate diferită de cea prezumată și, pe cale consecință tatăl prezumat ar putea fi înlăturat chiar dacă nu s-ar dovedi filiația reală a copilului față de tatăl biologic.

Credem că prevederea se cere interpretată în spiritul dispozițiilor referitoare la stabilirea filiației, anume în sensul că dovada paternității tatălui biologic este imperativă în toate cazurile, fără a deosebi după cum acțiunea în tăgada paternității a fost pornită de însuși bărbatul care se afirmă tatăl biologic al copilului, de tutorele sau curatorul său ori de moștenitori și, de asemenea, indiferent dacă judecata s-a finalizat în contradictoriu cu pretinsul tată biologic sau, din cauza decesului survenit în timpul procesului, judecata a fost continuată de moștenitorii acestuia.

Pe scurt și în esență, paternitatea prezumată a soțului mamei (fostului soț) nu poate fi înlăturată, la inițiativa sau în numele tatălui biologic, decât în cazul în care, concomitent cu pierderea paternității prezumate a copilului, are loc și stabilirea paternității sale din afara căsătoriei.

### 1.2. Aspecte procesuale

Soluționarea cererilor având ca obiect tăgada paternității este de competența instanței de tutelă.

**Participanții la proces.** Acțiunea în dezavuarea paternității poate fi pornită, după cum am reținut din cele de mai sus, împotriva comunei, orașului sau, după caz, a municipiului de la locul deschiderii moștenirii în cazul în care pârâtul de „rangul întâi" – adică, după caz, în funcție de titularul care își valorifică dreptul la acțiune,

copilul, mama, soțul (fostul soț) – este decedat și moștenirea este vacantă[1], cu mențiunea că este obligatorie citarea în proces a moștenitorilor renunțători, dacă există (art. 439 C.civ.). Cu toate că nu se precizează, credem că acțiunea poate fi de asemenea continuată în contradictoriu cu, după caz, comuna, orașul, municipiul de la locul deschiderii succesiunii, dacă decesul pârâtului a survenit în cursul judecății.

După cum neîndoielnic rezultă din text, în caz de moștenire vacantă entitățile arătate vor putea dobândi exclusiv calitatea de pârât în proces, acțiunea neputând fi pornită și, în opinia noastră, nici continuată în cazul în care este vacantă moștenirea lăsată de potențialul reclamant sau de reclamant, titular al dreptului la acțiune.

Părinții și copilul vor fi citați în toate cauzele referitoare la filiație, chiar și atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 C.civ.) – altminteri citarea este obligatorie dată fiind calitatea de reclamant sau de pârât – fără a distinge după cum prin promovarea respectivei acțiuni se urmărește stabilirea unei legături de descendență sau înlăturarea acesteia. Neîndoielnic, se are în vedere copilul, părintele sau părinții având relația de rudenie dovedită la data purtării procesului prin actul de naștere al copilului, precum și, în cazul copilului din căsătorie, prin certificatul de căsătorie al părinților (art. 409 C.civ.).

Trebuie observat că, în mod chibzuit, legiuitorul stabilește imperativ citarea copilului și a părinților săi, iar nu obligativitatea participării acestora la soluționarea cauzei; dacă, în cazul oricăruia dintre cei arătați, citarea s-a realizat, dar persoana nu se înfățișează la dezbateri, opțiunea sa de a nu lua parte la judecată nu va compromite și nici nu va dilata demersul judiciar al reclamantului, hotărârea fiind legală chiar dacă cel citat nu a participat la niciuna dintre ședințele de judecată.

Obligativitatea citării copilului și a părinților în toate pricinile având ca obiect filiația copilului atunci când oricare dintre cei arătați nu are calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 C.civ.), este o măsură deopotrivă necesară și utilă.

Necesară, întrucât, pe de o parte, asigură protecția dreptului fundamental la viață familială a fiecăruia dintre cei arătați, în acord cu prevederile art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 26 din Constituția României, iar pe de altă parte risipește orice îndoială cu privire la posibilitatea participării la judecarea cauzei a copilului, a mamei, precum și a tatălui, chiar dacă unul sau unii dintre ei n-ar fi cuprinși în formula inițială a legăturii procesuale. De pildă, în numele copilului minor, acțiunea în tăgada paternității poate fi promovată de tutorele acestuia (art. 433 C.civ.), mama, să presupunem, fiind decăzută din drepturile părintești; cu toate acestea ea va fi citată. Cu atât mai imperioasă este crearea condițiilor de participare la soluționarea cauzei atât a copilului, cât și a părinților săi, în cazul judecății declanșate de pretinsul tată biologic, îndreaptă împotriva tatălui prezumat și al copilului [art. 429 alin. (5) C.civ.] și care, în absența prevederii din art. 436 C.civ. s-ar putea finaliza fără citarea mamei.

O prevedere expresă în sensul citării obligatorii a părinților era necesară și din perspectiva îndatoririi instanței de a se pronunța, ori de câte ori a fost admisă o acțiune privitoare la filiație, alături de numele copilului, asupra exercitării autorității

---

[1] Moștenirea este vacantă atunci când nu sunt moștenitori legali sau testamentari [art. 1135 alin. (1) C.civ.].

părinteşti, precum şi asupra obligaţiei de întreţinere a părinţilor [art. 438 alin. (1) C.civ.]. Citarea obligatorie a părinţilor asigură opozabilitatea faţă de aceştia a hotărârii date în cererile accesorii obligatorii.

În acelaşi timp, regula citării obligatorii a copilului, precum şi a părinţilor săi, este utilă deoarece uzând de posibilitatea participării lor la proces, ei vor putea aduce lămuri preţioase pentru soluţionarea cauzei.

**Inadmisibilitatea renunțării la drept.** Principiul indisponibilității dreptului la acțiune în materie de filiație, consfințit prin art. 437 alin. (1) C.civ. este un corolar al principiului indisponibilității stării civile. Titularul dreptului la acțiune nu poate încheia în mod valabil acte unilaterale, şi nici convenționale, judiciare sau extrajudiciare, prin care ar renunța cu titlu definitiv la posibilitatea de a-şi valorifica dreptul subiectiv conferit prin lege, iar instanța nu este autorizată să ia act de o asemenea desistare a părții ori de eventuala tranzacție a părților, ci va continua judecarea cauzei.

Renunțarea nu poate fi primită nici în situația în care prin demersul părții se urmărește înlăturarea unei filiații şi, în subsidiar, dar conex şi inseparabil, consacrarea altei legături de descendență, cum se întâmplă în ipoteza acțiunii în tăgada paternității pornită de pretinsul tată biologic.

**Renunțarea la judecată.** Titularul dreptului la acțiune ar putea renunța la judecata pricinii întrucât, în ceea ce-l privește, numai renunțarea la însuşi dreptul subiectiv dedus judecății este oprită.

Cum s-a arătat, cu toate că atât renunțarea la dreptul la acțiune, cât şi renunțarea la judecată au ca efect stingerea judecății, între cele două forme ale desistării există o deosebire esențială: renunțând la dreptul subiectiv, partea abandonează definitiv posibilitatea de a exercita o altă acțiune pentru sancționarea aceluiaşi drept, în timp ce renunțarea la judecată nu lipseşte partea de a porni o nouă acțiune, chiar şi împotriva aceluiaşi pârât, cu acelaşi obiect şi cu aceeaşi cauză[1].

Oricum, perimarea[2] conduce la acelaşi rezultat al stingerii procesului şi este o cauză de „extincție" a raporturilor procesuale cu aplicabilitate generală.

Nu poate renunța la judecată reprezentantul legal al titularului dreptului la acțiune în materie de filiație – părintele sau, după caz, tutorele în cazul copilului minor, tutorele sau curatorul în situația titularului aflat sub interdicție judecătorească. Cu atât mai puțin poate intra în discuție renunțarea de către reprezentantul legal la dreptul subiectiv dedus judecății[3].

De asemenea, nu se va lua act de renunțarea la judecată a copilului minor care a introdus singur o astfel de acțiune.

---

[1] *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, op. cit., vol. I, p. 1047, nr. 381, p. 1052, nr. 387.

[2] Orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire şi orice altă cerere de reformare sau de retractare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții, timp de 6 luni [art. 416 alin. (1) C.proc.civ.].

[3] În sensul că, nefiind permisă renunțarea la judecată este inadmisibilă achiesarea la hotărârea dată asupra fondului într-o acțiune privitoare la filiație, precum şi renunțarea la o cale de atac împotriva hotărârii de fond, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, La filiation par procreéation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 587, nr. 213.32.

**Obiectul probațiunii.** Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului, stabilește art. 414 alin. (2) C.civ. Pe cale de consecință, pentru a triumfa în demersul său, reclamantul din proces trebuie să facă dovada faptului că „este cu neputință" ca soțul (fostul soț) al mamei să fie tatăl copilului. Se tinde la dovada aceleiași împrejurări, însă indirect, în cazul acțiunii pretinsului tată biologic sau a moștenitorilor acestuia fiindcă, demonstrându-se faptul paternității altui bărbat decât soțul sau fostul soț al mamei, prezumatul tată este exclus implicit din genealogia copilului.

Dacă probațiunea vizează în mod nemijlocit faptul că este cu neputință ca tatăl reputat să dețină paternitatea biologică, nicio schimbare față de ceea ce presupunea acțiunea în tăgada paternității reglementată de Codul familiei, ca atare concluziile doctrinare și jurisprudențiale formulate în legătură cu înțelesul sintagmei „stare de neputință" a celui prezumat tată al copilului, își păstrează actualitatea.

Sensul juridic al noțiunii de „stare de neputință a soțului mamei" acoperă o gamă largă de împrejurări de fapt, unele având caracter obiectiv, altele caracter subiectiv[1].

Din prima categorie fac parte, în principal, imposibilitatea fizică sau fiziologică de a procrea. Astfel, faptul că în perioada legală de concepție soții nu au coabitat, unul dintre ei fiind plecat din țară sau aflându-se în executarea unei pedepse privative de libertate etc., este de natură a sugera că este improbabilă paternitatea soțului mamei. De reținut că simpla separație faptică a soților nu înlătură, prin ea însăși, prezumția de paternitate[2], dar, în funcție și de circumstanțele concrete ale speței – de pildă, ar fi de verificat dacă separația a fost temporară în intenții și acceptată de ambii soți ca „tribut" adus pregătirii sau ascensiunii profesionale sau, dimpotrivă, consecința neînțelegerilor dintre aceștia – poate constitui un indiciu care, coroborat cu alte elemente de fapt, să justifice soluția de admitere a cererii. Dacă soții au conviețuit în timpul legal al concepției, dar în aceeași perioadă soția a întreținut relații extraconjugale, infidelitatea mamei, chiar mărturisită în fața instanței, nu este decât un simplu element de fapt, astfel că probațiunea va continua – inclusiv cu administrarea probelor științifice, pentru stabilirea adevărului și pentru a preveni modificarea statutului civil al copilului pe baza eventualei convenețe a soților[3].

Starea de neputință fiziologică, evocând de asemenea o situație de natură obiectivă, poate proveni din imposibilitatea consumării actului sexual, asociată cu impotența de procreare sau de fecundare de origine patologică. Dovada impotenței, oricum delicată și dificilă, este și mai anevoioasă în această materie, fiindcă interesează situația dintr-o perioadă anterioară judecății și momentului probațiunii, adică cea existentă în timpul legal al concepției.

---

[1] În sensul că prin „starea de neputință" prevăzută de art. 54 alin. (1) C.fam., ca și de art. 414 alin. (2) C.civ., urmează să înțelegem atât imposibilitatea fizică, biologică de procreare, cât și imposibilitatea morală, a se vedea Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 579/1986, în R.R.D. nr. 1/1986, p. 70; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 243/1982, în C.D. 1982, p. 139; Trib. Suprem, în compunerea prevăzută de art. 39 alin. (2) și (3) din fosta Lege nr. 58/1968 pentru organizarea judecătorească, decizia nr. 24/1978, Repertoriu... pe anii 1975-1980, p. 29.

[2] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 884/1976, în C.D. 1976, p. 172

[3] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1016/1984, în C.D. 1984, p. 166; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 237/1977, în C.D. 1977, p. 112.

În cea de-a doua categorie, a împrejurărilor de fapt cu caracter subiectiv, vom include acelea în care soții, datorită relațiilor conflictuale prezente în timpul legal al concepției, s-au aflat în imposibilitatea morală de a coabita. De pildă, așa cum s-a reținut în cuprinsul unei decizii de speță, faptul că în perioada legală de „zămislire" între soți au existat două procese, iar soțul a întreținut relații cu o altă femeie, relații din care a rezultat un copil recunoscut voluntar de către reclamant, constituie o cauză de imposibilitate morală de procreare, care face admisibilă acțiunea în tăgăduirea paternității[1].

Starea de neputință a soțului mamei de a fi tatăl copilului – de natură obiectivă ori subiectivă – este o împrejurare de fapt ce poate fi dovedită prin oricare din mijloacele de probă reglementate de lege.

Dacă cererea în tăgada paternității este inițiată de cel ce se pretinde tatăl biologic, acțiunea poate fi admisă numai dacă se face dovada paternității sale față de copil [art. 432 alin. (1) C.civ.]; de astă dată acțiunea reclamantului este, implicit, și o acțiune în stabilirea paternității, cele două pretenții fiind conexe și inseparabile; cu alte cuvinte, în cazul tatălui biologic, tăgăduirea de către acesta a paternității prezumate este mijlocul prin care își poate consacra propria filiație.

Din lectura art. 432 alin. (1) C.civ. – „acțiunea în tăgada paternității introdusă de către cel care se pretinde tată biologic poate fi admisă numai dacă acesta face dovada paternității sale față de copil" – s-ar putea conchide, pripit, că dovada paternității celui ce se pretinde tată biologic se cere numai dacă acțiunea este promovată de însuși pretinsul tată biologic altminteri, dacă acțiunea a fost pornită de tutorele ori curatorul său, de moștenitori sau continuată de moștenitori [art. 432 alin. (2) și (3) C.civ.] acțiunea ar fi admisibilă fără să se mai cerceteze chestiunea realității pretenției privind o paternitate diferită de cea prezumată și, pe cale de consecință, tatăl prezumat ar putea fi înlăturat chiar dacă nu s-ar dovedi filiația reală a copilului față de tatăl biologic. Neîndoielnic, prevederea se cere interpretată în spiritul dispozițiilor referitoare la stabilirea filiației, adică în sensul că dovada paternității tatălui biologic este imperativă în toate cazurile, fără a deosebi după cum acțiunea în tăgada paternității a fost pornită de însuși bărbatul care se recomandă a fi tatăl biologic al copilului, de tutorele sau curatorul său ori de moștenitori și, de asemenea, indiferent dacă judecata s-a finalizat în contradictoriu cu pretinsul tată biologic sau, din cauza decesului survenit în timpul procesului, judecata a fost continuată de moștenitorii acestuia.

Dovada faptului că pretinsul tată biologic este cu adevărat părintele copilului se poate face prin orice mijloc de probă.

**Hotărârea instanței.** În general în materia acțiunilor privitoare la filiație, fie că sunt acțiuni în reclamație de stat, fie acțiuni în contestație de stat, admiterea acțiunii are drept consecință modificarea stării civile a copilului, prin „copil" înțelegând, reamintim, atât minorul, cât și descendentul major (art. 413 C.civ.). Hotărârea instanței, de admitere a acțiunii, are efect declarativ, modificarea stării civile operând retroactiv, până la data nașterii celui în cauză sau, în ceea ce privește drepturile, până la data concepțiunii acestuia (art. 36 C.civ.).

---

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 2223/1977, în R.R.D. nr. 6/1978, p. 64.

Modificarea statutului civil face necesare acele „ajustări" care țin deopotrivă de semnalmentele și de conținutul relației de filiație nou consacrate, pentru a fi înlocuite efecte ale filiației care oglindesc starea civilă a aceleiași persoane în configurația anterioară hotărârii definitive a instanței.

În cazul admiterii unei acțiunii în tăgada paternității, consecința directă este înlăturarea filiației prezumate. Statutul familial al copilului se modifică retroactiv și devine, în majoritatea cazurilor, din afara căsătoriei, considerat astfel chiar de la data nașterii. Hotărârea definitivă prin care a fost dezmințită paternitatea prezumată deschide copilului perspectiva stabilirii filiației paterne din afara căsătoriei, fie pe cale de recunoaștere voluntară, fie pe cale judecătorească, iar dacă acest lucru se va întâmpla, sunt de așteptat noi modificări în ceea ce privește numele copilului, exercitarea autorității părintești, obligația legală de întreținere și tot ceea ce decurge din legătura de rudenie față de părinte.

Două precizări sunt de făcut: mai întâi, copilul care și-a pierdut paternitatea prezumată este posibil să-și păstreze totuși statutul de copil din căsătorie. Acest lucru se întâmplă dacă a fost „protagonistul" unui conflict de paternitate (sau dublă paternitate), pentru că înlăturându-se prezumția de paternitate a copilului născut în timpul căsătoriei actuale a mamei, este reactivată prezumția de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei anterioare.

În al doilea rând, în principiu, copilul pierzându-și paternitatea prezumată, devine nu doar din afara căsătoriei, ci și cu filiația paternă nestabilită. Prin excepție, paternitatea dezavuată are efect de „novație" asupra filiației față de tată, copilul nu este, la finalul procesului, cu filiația paternă nestabilită ci cu o alta față de începutul pricinii, în cazul reactivării prezumției de paternitate latente din căsătoria precedentă a mamei, precum și în cazul acțiunii în tăgada paternității a pretinsului tată biologic.

**Soluția în cererile accesorii obiective.** Rezultă din dispoziția cuprinsă în art. 438 alin. (1) C.civ. că instanța este obligată să statueze, chiar dacă partea nu a formulat o cerere expresă în acest sens, asupra numelui copilului, asupra exercițiului autorității părintești, precum și asupra obligației de întreținere a părinților.

Credem că unele nuanțări sunt inevitabile; textul este mult prea explicit față de flexibilitatea cerută de diversitatea situațiilor de fapt ce pot fi aduse în atenția instanței de tutelă.

Bunăoară, acțiunea în tăgada paternității poate privi filiația copilului decedat când, evident, nu se mai pune problema unei decizii privind exercițiul autorității părintești, nici a obligației de întreținere a părinților, în schimb, în opinia noastră, instanța se va putea pronunța asupra numelui.

Chiar și privitor la „copilul" în viață la data modificării stării sale civile este indubitabilă incidența „selectivă" a prevederii din art. 438 alin. (1) C.civ. Astfel, în cazul copilului minor lipsit de capacitate deplină de exercițiu, în principiu, instanța urmează a se pronunța asupra fiecărei cereri accesorii obligatorii (numite și „obiective"). În schimb, dacă el este minor cu capacitate deplină de exercițiu, la fel și în cazul descendentului major, instanța nu mai are a se ocupa nici de exercițiul autorității părintești și – afară de situația descendentului major aflat în continuarea studiilor [art. 499 alin. (3) C.civ.], dar numai la cerere – nici de obligația de întreținere a

părinților față de acesta; numele descendentului cu capacitate deplină de exercițiu nu poate fi modificat, spunem noi, decât dacă nu este căsătorit sau dacă, fiind căsătorit, nu are un nume comun cu al soțului, altminteri soții sunt obligați să poarte în timpul căsătoriei numele comun declarat la încheierea căsătoriei [art. 311 alin. (1) C.civ.], legea stabilind numai posibilitatea schimbării acestui nume cu consimțământului celuilalt soț, pe cale administrativă [art. 311 alin. (2) C.civ.], nu și eventualitatea modificării numelui comun, cu acordul celuilalt soț.

Ținând seama și de cele de mai sus, soluția dată asupra cererilor accesorii obiective se va „adapta" statutului dobândit de copil prin admiterea cererii principale, care poate fi acela de copil din afara căsătoriei cu filiația paternă nestabilită sau, în cazul admiterii acțiunii pretinsului tată biologic, cu filiația din afara căsătoriei stabilită. Așadar:

- dacă pierderea calității de copil din căsătorie lasă „descoperită" legătura de filiație paternă, cât privește numele copilului, acesta va fi al părintelui față de care el are filiația stabilită, adică numele mamei. Până la data rămânerii definitive a hotărârii, copilul fiind prezumat din căsătorie purta, după caz, numele comun al părinților sau, dacă soții aveau nume de familie diferite, fie numele unuia dintre ei, fie numele lor reunite, potrivit acordului acestora (art. 449 C.civ.). Când soții au ca nume comun numele de familie al soțului – opțiune cutumiară la noi – practic, modificarea stării civile a copilului nu se regăsește în soarta numelui, pentru că numele mamei de la data nașterii copilului – nume pe care ar trebui să-l ia copilul devenit din afara căsătoriei – este tot cel al mamei comun cu numele soțului, nume pe care copilul îl avea și îl va păstra cel puțin până la stabilirea paternității din afara căsătorie.

Autoritatea părintească revine, în întregime, mamei, pentru că filiația este stabilită numai față de aceasta. De asemenea, doar ea poate fi obligată, în calitate de părinte, la întreținerea copilului.

- în situația admiterii acțiunii pretinsului tată biologic, soarta numelui copilului este guvernată de prevederile art. 450 alin. (2) C.civ., adică, potrivit acordului părinților de care instanța va lua act, numele va fi acela al tatălui biologic sau numele reunite ale părinților.

Dacă mama și tatăl din afara căsătoriei conviețuiesc, autoritatea părintească va fi exercitată în comun și în mod egal; altminteri, în cazul în care părinții nu conviețuiesc, va decide instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile din materia divorțului [art. 505 alin. (1) și (2) C.civ.]. Obligația părinților de a întreține pe copil, parte a autorității părintești, este guvernată de aceleași dispoziții.

Instanța de tutelă poate încuviința învoiala părinților cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al copilului (art. 506 C.civ.).

Copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită față de tatăl biologic are, față de fiecare părinte și rudele acestuia, aceeași situație ca și aceea a unui copil din căsătorie [art. 448 C.civ.].

Hotărârea instanței dată în acțiunea având ca obiect tăgada paternității este supusă căilor de atac în condițiile dreptului comun.

Rămasă definitivă, hotărârea se comunică serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, respectiv primăriei de la locul înregistrării nașterii, pentru a se face modificarea actului de stare civilă al copilului (art. 101 C.civ.).

Să mai notăm că, înlăturându-se filiația prezumată, cel care a prestat întreținere în favoarea copilului, adică „fostul tată", poate solicita restituirea acestor prestații, fie în cadrul aceleiași acțiuni, fie pe cale separată; cererea se îndreaptă împotriva copilului, pe temeiul plății lucrului nedatorat[1] (art. 1341 și urm. C.civ.) sau împotriva celui care avea în realitate obligația de întreținere, în acest din urmă caz pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză – stabilește art. 534 C.civ.

## §2. Regimul juridic al acțiunii în tăgăduirea paternității în reglementare Codului familiei

Acțiunea în tăgada paternității – ca de altfel și acțiunea în stabilirea filiației sau orice altă acțiune privitoare la filiație – este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după data intrării sale în vigoare – stabilește art. 47 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

De asemenea, potrivit dispozițiilor tranzitorii și de punere în aplicare cuprinse în art. 196 din Legea nr. 71/2011, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Întrucât în cazul copiilor născuți până la data intrării în vigoare a Codului civil acțiunea în tăgăduirea paternității este guvernată de vechile dispoziții, se cuvine semnalarea elementelor definitorii ale regimului acțiunii în tăgăduirea paternității, astfel cum era organizat în legislația anterioară.

Potrivit art. 53 C.fam., „(1) copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. (2) Copilul născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și naşterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie".

---

[1] *C. Irimia*, Comentariul art. 534, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 634, nr. 4. Terțul care avea în realitate obligația să presteze întreținere copilului, prin nediminuarea patrimoniului și-a creat o îmbogățire în detrimentul debitorului; el este obligat la restituire „în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut de dincolo de limita propriei sale îmbogățiri"(art. 1345 C.civ.). În cazul întreținerii, în ipoteza descrisă, este posibil ca starea materială a debitorului plătitor să fie semnificativ mai bună decât a terțului, ceea ce se reflectă și în nivelul prestațiilor acordate de debitor comparativ cu nivelul prestației ce ar fi fost stabilită în sarcina terțului [știut fiind că întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti (art. 529 C.civ.)]. În ceea ce îl privește pe terț, „limita propriei îmbogățiri" este echivalentul pensiei la care el însuși ar fi trebuit să fie obligat în raport cu propriile sale mijloace; în temeiul plății lucrului nedatorat, debitorul nu va putea recupera de la terț tot ceea ce a plătit creditorului, ci numai ceea ce ar fi plătit terțul la nivelul mijloacelor sale. Pentru diferență, debitorul se va putea îndrepta împotriva creditorului (copilul) care s-a îmbogățit necuvenit prin primirea unei întreținere mai mari [*C. Irimia*, Comentariu art. 534, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 634, nr. 6].

Prevederile art. 54 și art. 55 C.fam., astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 288/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 4/1953 – Codul familiei[1], stabilesc regimul acțiunii în tăgăduirea paternității.

Conform art. 54 C.fam., „(1) Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. (2) Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită de oricare dintre soți, precum și de către copil; ea poate fi continuată de moștenitori. (3) Acțiunea se introduce de către soțul mamei împotriva copilului; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva mamei sale. (4) Mama sau copilul introduce acțiunea împotriva soțului mamei; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor lui. (5) Dacă titularul acțiunii este pus

---

[1] Legea nr. 288/2007 pentru modificarea și completarea Codului familiei a fost publicată în M.Of. nr. 748 din 5 noiembrie 2007.

Reglementarea acțiunii în tăgăduirea paternității a cunoscut o evoluție spectaculoasă. În redactarea anterioară modificării prin Legea nr. 288/2007, art. 54 alin. (1) și (2) avea următorul cuprins: „Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului [alin. (1)]. Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită *numai de către soț* (*s.n.*); moștenitorii acestuia pot continua acțiunea pornită de el [alin. (2)]". Dispozițiile art. 54 alin. (2) C.fam. au fost declarate neconstituționale „în măsura în care nu recunosc decât tatălui, iar nu și mamei și copilului născut în timpul căsătoriei, dreptul de a porni acțiunea în tăgăduirea paternității" [D.C.C. nr. 349/2001 (M.Of. nr. 240 din 10 aprilie 2002)]. Reconsiderându-și punctul de vedere exprimat în aceeași chestiune cu doar câțiva ani în urmă – ne referim la D.C.C. nr. 78/1995 (M.Of. nr. 294 din 20 decembrie 1995), prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 54 alin. (2) C.fam. – instanța de contencios constituțional a constatat, cu majoritate de voturi, că textul art. 54 alin. (2) C.fam. contravine prevederilor art. 16 alin. (1), art. 26, art. 44 alin. (1) și ale art. 45 alin. (1) din Constituție. În esență, setul de argumente al Deciziei nr. 349/2001 ar putea fi rezumat astfel: excluderea mamei și a copilului născut în timpul căsătoriei de la îndreptățirea de a porni acțiunea în tăgăduirea paternității constituie o violare a principiului egalității în drepturi [art. 16 alin. (1) din Constituție], deoarece și aceștia sunt titulari ai unui interes legitim în promovarea acțiunii; prin consacrarea monopolului tatălui prezumtiv în promovarea acțiunii în tăgăduirea paternității prezumate nu se dă curs exigențelor acelor texte constituționale care stabilesc dreptul persoanei la ocrotirea vieții intime, familiale și private (art. 26 din Constituție) ci, dimpotrivă, restrângând drastic posibilitatea de a conferi semnificație juridică unei realități biologice, regula înscrisă în art. 54 alin. (2) relevă o imixtiune în viața persoanei, dependentă exclusiv de bunul plac al unui singur subiect; în măsura în care se refuză mamei dreptul la acțiune în tăgăduirea paternității, sunt nesocotite prevederile prin care se consacră egalitatea dintre soți [art. 44 alin. (1), actual art. 48, din Constituție], ca principiu aflat la temelia instituției familiei; textul atacat nesocotește dreptul copiilor și al tinerilor de a beneficia de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor [art. 45 alin. (1), actual art. 49, din Constituție], statul având obligația de a asigura mijloace mai numeroase și mai eficiente decât cele aflate la dispoziția persoanelor fizice mature; în fine, cuprinderea copilului și a mamei în cercul persoanelor autorizate să acționeze în tăgăduirea paternității este conformă jurisprudenței C.E.D.O. în materia dreptului la respectul vieții private și de familie (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului). Pentru o analiză cuprinzătoare a Deciziei Curții Constituționale, precum și a implicațiilor acesteia, a se vedea nota semnată *M. Avram*, în P.R. nr. 3/2002, p. 15-19. A se vedea și *T. Bodoașcă*, Unele consecințe juridice ce decurg din declararea neconstituțională a dispozițiilor art. 54 alin. (2) din Codul familiei, în Dreptul nr. 1/2004, p. 89-98.

sub interdicție, acțiunea va putea fi pornită de tutore. (6) Mama copilului va fi citată în toate cazurile în care nu formulează ea însăși acțiunea".

În temeiul art. 55 C.fam., „(1) Acțiunea în tăgăduirea paternității se prescrie în termen de 3 ani de la data nașterii copilului. Pentru soțul mamei, termenul curge de la data la care a luat cunoștință de nașterea copilului. (2) Dacă acțiunea nu a fost introdusă în timpul minorității copilului, acesta o poate porni într-un termen de 3 ani de la data majoratului său. (3) Reclamantul poate fi repus în termen, în condițiile legii".

**a) Titularii dreptului la acțiune** sunt soțul mamei, mama, precum și copilul beneficiar al prezumției de paternitate.

**Soțul mamei.** Deși textul art. 54 alin. (1)-(4) C.fam. pare a sugera că statutul de soț la data promovării acțiunii este condiție de admisibilitate, în consecință fostul soț al mamei nu ar avea nicio șansă de a se „elibera" de prezumția de paternitate ce îl vizează nemijlocit [art. 53 alin. (2) C.fam.]. Termenul de „soț" este de receptat într-un înțeles „generic", deopotrivă acoperitor pentru cel care deține calitatea de soț al mamei la data pornirii procesului, cât și pentru fostul soț, devenit tată al copilului născut de fosta soție la mai puțin de 300 de zile de la desfacerea sau desființarea căsătoriei și fără ca ea să se fi recăsătorit până la data nașterii.

Dacă soțul (fostul soț) se află sub interdicție judecătorească, acțiunea poate fi pornită de tutore [art. 54 alin. (5) C.fam.].

Demersul judiciar al reclamantului se îndreaptă împotriva copilului beneficiar al prezumției; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva mamei sale [art. 54 alin. (3) C.fam.]. Intră în discuție numai copilul născut viu, pentru că cel născut mort nefiind subiect de drept, nu există un raport de filiație care să poată fi tăgăduit. Decesul copilului survenit înainte de promovarea cererii nu aduce atingere dreptului la acțiune al soțului mamei; procesul va fi angajat și purtat în contradictoriu cu mama.

**Mama copilului**[1], reclamantă în proces, ori tutorele, dacă mama se află sub interdicție judecătorească [art. 54 alin. (5) C.fam.], va porni acțiunea împotriva soțului (sau a fostului soț, adăugăm noi), iar în cazul în care acesta este decedat, împotriva moștenitorilor săi [art. 54 alin. (4) C.fam.].

**Copilul**, fără a deosebi după cum acesta este născut în timpul căsătoriei sau doar conceput în timpul căsătoriei și născut la mai puțin de 300 de zile de la desfacerea, desființarea sau încetarea căsătoriei dacă, bineînțeles, mama nu s-a recăsătorit între timp, se îndreaptă cu acțiunea în tăgada paternității împotriva prezumtivului tată sau, după caz, împotriva moștenitorilor acestuia [art. 54 alin. (4) C.fam.].

---

[1] Dispoziția din art. 54 alin. (2) C.fam. așează acțiunea la îndemâna „soției", iar nu a „mamei", lăsând să se înțeleagă că existența calității de soție la momentul punerii în mișcare a acțiunii civile este condiție de admisibilitate a cererii, ceea ce evident nu poate fi primit câtă vreme vom recepta ideea de acțiune în tăgăduirea paternității ca inițiativă tinzând la răsturnarea prezumției de paternitate aplicată de plin drept de la data nașterii copilului, născut sau doar conceput în timpul căsătoriei și născut ulterior desfacerii sau desființării căsătoriei, adică la o dată la care mama nu avea statut de „soție".

Moștenitorii oricăruia dintre titulari vor putea continua acțiunea pornită de autor [art. 54 alin. (2) C.fam.] dacă, din punct de vedere procesual, acțiunea este susceptibilă de a fi continuată, adică nu a intervenit renunțarea la judecată a reclamantului sau perimarea cererii în timpul vieții titularului[1].

Subliniem că, spre deosebire de noile prevederi ale Codului civil, în regimul Codului familiei moștenitorii nu sunt împuterniciți să pună în mișcare acțiunea în tăgăduirea paternității, ci doar să continue ceea ce a început titularul.

Dacă titularul dreptului la acțiune este pus sub interdicție, acțiunea va putea fi pornită de către tutore [art. 54 alin. (5) C.fam.].

Potrivit art. 54 alin. ultim C.fam., „mama copilului va fi citată în toate cazurile în care nu formează ea însăși acțiunea", fără a deosebi după cum aceasta deține sau nu „funcția" de reprezentant legal al copilului reclamant sau pârât în proces (de exemplu, dacă a fost decăzută din exercițiul drepturilor părintești, ea nu mai are calitatea de reprezentant legal al minorului)[2]. În acest fel se asigură participarea mamei la judecată, în temeiul legii, în calitate de parte cu drepturi și îndatoriri procesuale specifice, în interes propriu, în principiu concordant cu cel al copilului. Dacă mama se află sub interdicție judecătorească, fiind lipsită de capacitate deplină de exercițiu, va fi reprezentată de tutore; atunci însă când este decedată sau dispărută, nu credem că ar fi necesară introducerea în proces a moștenitorilor săi, respectiv a curatorului mamei.

**b) Prescripția dreptului la acțiune.** Acțiunea în tăgada paternității se prescrie, stabilește art. 55 C.fam., în termen de 3 ani de la data nașterii copilului [alin. (1)]; pentru soțul mamei, termenul curge de la data la care a luat cunoștință de nașterea copilului [alin. (2)]; în fine, copilul poate porni acțiunea în termen de 3 ani de la data majoratului său, dacă acțiunea nu a fost introdusă în timpul minorității sale [alin. (3)][3].

---

[1] Legea nefăcând nicio distincție, înseamnă că și soția supraviețuitoare, în calitatea sa de moștenitor, poate „prelua" judecata în acțiunea în tăgăduirea paternității pornită de soțul defunct.

[2] Dacă mama este reclamantă în proces, se înțelege că va fi citată, anume în calitate de parte în procesul

[3] Consecutiv D.C.C. nr. 349/2001 (*cit. supra*) prin care dispozițiile art. 54 alin. (2) C.fam. au fost declarate neconstituționale „în măsura în care nu recunosc decât tatălui, iar nu și mamei și copilului născut în timpul căsătoriei, dreptul de a porni acțiunea în tăgăduirea paternității" și până la apariția Legii nr. 288/2007 pentru modificarea și completarea Codului familiei (*cit. supra*), în lipsa indicațiilor judecătorului constituțional, părerile au fost divizate în legătură cu prescriptibilitatea dreptului la acțiune în tăgada paternității a mamei și a copilului. Unii autori s-au pronunțat în sensul imprescriptibilității *de lege lata*, cu argumentul că acțiunile în tăgada paternității însușesc caracterele juridice ale unei acțiuni în contestație de filiație fondată pe interpretarea *per a contrario* a celor cuprinse în art. 51 C.fam. Într-o altă părere, s-a pledat pentru soluția caracterului prescriptibil al dreptului la acțiune, abordare ce avea de lămurit problema duratei termenului, precum și a momentului de la care și-ar începe cursul. Ca durată, intra în discuție termenul general de 3 ani stabilit prin art. 3 alin. (1) teza I din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, precum și termenul special de 6 luni prevăzut de art. 55 alin. (1) C.fam. în legătură cu dreptul la acțiune al tatălui prezumtiv (desigur, în vechea redactare). Pentru unele dezvoltări și indicații bibliografice, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 314 nota nr. 5, p. 315 nota nr. 1.

Așadar, termenul curge cu începere de la data nașterii în cazul mamei și, subînțelegem, al copilului, respectiv de la data luării la cunoștință a faptului nașterii, în cazul tatălui prezumat, cu precizarea că, în ceea ce privește copilul, termenul curge de la data majoratului – sau, adăugăm noi, de la data dobândirii anticipate a capacității depline de exercițiu – însă numai dacă acțiunea nu a fost introdusă în timpul minorității sale.

În raport cu tatăl „reputat", semnalul ce declanșează cursul termenului de prescripție este faptul luării la cunoștință în mod real a nașterii copilului, să reținem, nicidecum a infidelității soției[1]. Ca orice fapt juridic, și acesta, luarea la cunoștință a nașterii, poate fi dovedit prin orice mijloc de probă.

Detalierile literaturii de specialitate și ale practicii judiciare privitoare la „faptul aflării nașterii copilului" formulate de-a lungul timpului sunt în continuare binevenite.

Astfel, când soții au domiciliul comun, se prezumă că momentul nașterii copilului coincide cu acela în care soțul a aflat despre aceasta; fiind vorba despre o prezumție simplă, poate fi răsturnată prin dovada contrară. În cazul soților faptic despărțiți, interesează data la care titularul dreptului la acțiune a aflat efectiv de nașterea copilului, indiferent dacă soția a tăinuit sau nu faptul nașterii[2]. Împrejurarea că în momentul separației soțul a știut de starea de graviditate a soției nu are nicio relevanță în determinarea începutului cursului termenului de prescripție[3].

Același moment al luării efective la cunoștință este de stabilit în cazul soțului dispărut, dar reîntors, fără a deosebi după cum dispariția sa a fost sau nu declarată pe cale judecătorească, precum și a soțului declarat mort însă reapărut, chiar dacă hotărârea declarativă de moarte nu a fost anulată, deoarece, așa cum s-a spus, „capacitatea de exercițiu – la fel ca și cea de folosință – nu poate fi suspendată până la anularea hotărârii declarative a morții"[4].

Sunt unele situații de excepție când termenul de prescripție al dreptului la acțiune în tăgăduirea paternității ar fi ilogic să se raporteze la data la care soțul sau fostul soț află de faptul nașterii acelui copil, câtă vreme nu știe că paternitatea copilului îi este atribuită chiar lui. Astfel, când filiația față de mamă a copilului a fost stabilită ulterior nașterii, prin recunoașterea mamei sau prin hotărâre judecătorească, iar starea de persoană căsătorită a mamei la data nașterii sau a concepției copilului determină implicit

---

[1] Dacă soțul află de infidelitatea soției abia după împlinirea termenului de prescripție, el poate solicita repunerea în termenul de prescripție în condițiile art. 19 din Decretul nr. 167/1958 (Trib. jud. Bihor, Secția civilă, decizia nr. 240/1981, în R.R.D. nr. 11/1981, p. 50). În speță, reclamantul a cunoscut nașterea copilului la data producerii evenimentului, dar abia după 5 luni a aflat că soția sa concepuse copilul cu un alt bărbat, care și-a „mărturisit" paternitatea față de soț. În sensul că, în astfel de situații, chestiunea repunerii în termenul de prescripție ar putea fi ridicată din oficiu de instanță, a se vedea *I. Bohotici*, op. cit., p. 102.

[2] În practică s-a decis că soțul, despărțit în fapt de mai mulți ani, căruia nu i s-a comunicat faptul nașterii copilului de către soția sa, aflând despre eveniment cu totul întâmplător, poate exercita acțiunea în tăgăduirea paternității în termen de 6 luni (în reglementarea anterioară Legii nr. 288/2007) de la data luării efective la cunoștință (Trib. jud. Dâmbovița, Secția civilă, decizia nr. 254/1969, în Legislația familiei..., p. 417).

[3] Trib. jud. Timiș, Secția civilă, decizia nr. 507/1971, în R.R.D. nr. 10/1971, p. 168

[4] *P. Anca*, op. cit., p. 80

aplicarea prezumției de paternitate, câtă vreme nu a fost stabilită legătura de filiație maternă soțul mamei nu avea cum tăgădui o paternitate care nu îi era conferită lui[1].

În aplicarea aceluiași raționament, dacă soțul mamei recăsătorite dezavuează cu succes paternitatea copilului născut în primele 300 de zile ale căsătoriei subsecvente, „reactivându-se" prezumția de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei (anterioare), fostul soț al mamei are la dispoziție un termen de 3 ani pentru a tăgădui paternitatea, socotit de la data când a aflat că prezumția de paternitate operează împotriva sa[2].

Întrucât acțiunea poate fi pornită și de tutore în cazul în care titularul acțiunii este pus sub interdicție [art. 54 alin. (5) C.fam.], în lipsa unor dispoziții lămuritoare, presupunem că termenul de prescripție aplicabil este, de asemenea cel de 3 ani, dar dacă într-adevăr aceasta a fost intenția legiuitorului, nu avem niciun reper de care să „legăm" startul acestui termen și nici criterii în funcție de care să nuanțăm cursul prescripției în situația în care punerea sub interdicție a titularului s-a petrecut ulterior nașterii dreptului la acțiune, dar înainte de împlinirea termenului. În redactarea anterioară modificării prin Legea nr. 288/2007, art. 55 C.fam. stabilea că, în cazul în care mai înainte de împlinirea termenului de prescripție, tatăl a fost pus sub interdicție, un nou termen curge pentru tutore de la data când acesta a aflat de nașterea copilului [alin. (2)], iar dacă acțiunea nu a fost pornită de tutore, poate fi pornită de tată după ridicarea interdicției, înlăuntrul unui nou termen având aceeași durată [alin. (3)].

Faptul că posibilitatea repunerii în termen a reclamantului este consacrată de art. 55 alin. (4) C.fam., nu este de folos în acest context nici măcar în cazul interdicției intervenite înainte de împlinirea termenului de 3 ani, nu avem convingerea că împrejurarea punerii sub interdicție a titularului are semnificația unei cauze „temeinic justificate", în sensul art. 19 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, de natură să motiveze repunerea în termenul de prescripție, câtă vreme dreptul la acțiune în tăgăduirea paternității se află la îndemâna tutorelui celui interzis[3].

Termenul de prescripție alocat dreptului la acțiune în tăgada paternității este susceptibil de întrerupere, suspendare și repunere în termen. Soțul aflat în eroare în ceea ce privește realitatea paternității sale, eroare determinată prin mijloace viclene sau care a fost împiedicat prin mijloace viclene să-și tăgăduiască filiația, pierzând astfel termenul de 3 ani de la data nașterii copilului, este îndreptățit să ceară și să obțină repunerea în termenul de prescripție, dacă va acționa în termen de o lună de la data când a aflat de infidelitatea soției[4].

---

[1] Trib. jud. Dolj, Secția civilă, decizia nr. 2213/1975, cu notă de *N. Șchiopu, Gh. Armașu*, în R.R.D. nr. 8/1976, p. 43.

[2] Pentru mai multe ipoteze, a se vedea *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 360-362.

[3] Pentru dezvoltări privind repunerea în termenul de prescripție, a se vedea *M. Nicolae*, Prescripția extinctivă, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 555-572.

[4] S-a propus și o altă soluție, clădită pe ideea de eroare în care s-a găsit tatăl prezumat: termenul de prescripție va începe să curgă de la data când soțul și-a dat seama de existența erorii (*P. Anca*, op. cit., p. 79-80). Suntem întru totul de acord cu autorul atunci când afirmă că „viclenia nu poate constitui nici temeiul unui drept, nici al unei decăderi din drepturi" (*P. Anca*, op. cit., p. 79-80), însă în practică ar fi greu de stabilit când anume soțul mamei s-a

**c) Obiectul probațiunii.** Oricine ar fi titularul în exercițiul dreptul la acțiune – soțul sau fostul soț al mamei, mama, copilul – prezumția de paternitate a copilului din căsătorie poate fi înlăturată numai dacă reclamantul dovedește, în fața instanței, că este cu neputință ca tatăl prezumat să fie și tatăl biologic al copilului. Textul art. 54 alin. (1) nu intră în detalii, nu indică situații sau situațiile concrete în care se poate promova acțiunea în tăgada paternității însă, ca și art. 414 alin. (2) C.civ., fixează o regulă generală de admisibilitate astfel încât cererea celui interesat să fie susținută, în toate cazurile, de elemente de fapt determinante, iar nu de simple suspiciuni.

Înțelesul juridic al noțiunii de „stare de neputință a soțului mamei" evocă aceeași gamă de împrejurări faptice la care ne-am referit în contextul analizei regimului juridic al acțiunii în tăgada paternității în reglementarea actuală.

**d) Hotărârea instanței.** Admiterea acțiunii în tăgăduirea paternității modifică starea civilă a copilului, el fiind considerat din afara căsătoriei retroactiv, încă din momentul nașterii sau, cât privește drepturile sale, de la data concepțiunii; prin excepție, în situațiile de conflict de paternitate (sau dublă paternitate), înlăturându-se prezumția de paternitate a copilului născut în timpul căsătoriei actuale a mamei, se reactivează prezumția de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei anterioare, astfel încât copilul nu-și pierde statutul de copil din căsătorie, rămâne din căsătorie, dar din căsătoria anterioară a mamei.

Toate celelalte efecte atașate hotărârii, referitoare la numele copilului, exercitarea autorității părintești, obligația legală de întreținere față de copil, sunt consecințe ale noului statut al copilului, tocmai consacrat prin actul instanței. Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil nu conține dispoziții tranzitorii cu privire la modul de soluționare a acestor aspecte, accesorii tăgăduirii paternității. Practic, în ceea ce interesează numele copilului, exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești – adică exercițiul autorității părintești în terminologia Codului civil – și dreptul copilului la întreținere, nu sunt de semnalat deosebiri de reglementare.

## Secțiunea a 4-a. Contestarea filiației față de tatăl din căsătorie

**Noțiune.** Copilul ai cărui părinți nu au fost nicicând căsătoriți împreună, care nu s-a născut și nici nu a fost conceput în timpul căsătoriei mamei, dar a fost înregistrat în actele de stare civilă ca fiind rezultat din căsătorie, este un copil aparent din căsătorie. În privința sa prezumția de paternitate a fost aplicată fie din eroare, fie prin fraudă; oricum să fi fost, el nu poate rămâne cu acest statut, pentru că nu-i aparține.

Soluția problemei este înscrisă în art. 434 C.civ.: „Orice persoană interesată poate cere, oricând, instanței să constate că nu sunt întrunite condițiile pentru ca prezumția

---

aflat într-o simplă eroare, neprovocată, asupra fidelității soției, și când anume eroarea a fost provocată cu bună-știință, pentru ca în funcție de cele stabilite să se decidă data de la care pornește termenul de prescripție, al cunoașterii nașterii copilului sau al cunoașterii infidelității soției.

de paternitate să se aplice unui copil înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie". Această dispoziție „ratifică" o concluzie unanim admisă doctrinar în tăcerea Codului familiei, în sensul că paternitatea copilului înregistrat greșit sau fraudulos ca fiind din căsătorie poate fi contestată pe cale judecătorească[1].

Demersul are caracter judiciar, după cum reiese, neîndoielnic din textul citat.

**Copiii a căror paternitate poate fi contestată.** Acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie are ca obiect înlăturarea prezumției de paternitate din căsătorie aplicată unui copil care nu are calitatea de copil din căsătorie. Cum s-a arătat, spre deosebire de acțiunea în tăgada paternității, care nu pune în discuție condițiile de aplicare a prezumției de paternitate, ci urmărește răsturnarea acesteia întrucât este cu neputință ca soțul mamei (fostul soț) să fie tatăl copilului, acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie, de fapt al tatălui aparent din căsătorie, are ca obiectiv constatarea faptului că, în speță, prezumția de paternitate a soțului mamei (fostului soț) este inaplicabilă[2].

Prevederea din art. 434 C.civ. se referă în mod explicit numai la posibilitatea contestării paternității copilului înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie, pierzându-se din vedere faptul că și copilul conceput în timpul căsătoriei, dar născut ulterior desfacerii, constatării nulității sau anulării ori încetării căsătoriei beneficiază de prezumția de paternitate [art. 414 alin. (1) C.civ.], în consecință aplicarea greșită sau frauduloasă a prezumției se poate ivi nu numai cu privire la copilul născut din căsătorie, ci și cu privire la cel conceput în timpul căsătoriei mamei, cum ar fi, de exemplu, în cazul copilul născut de mamă, necăsătorită la data evenimentului, la mai mult de 300 de zile de la desfacerea, constatarea nulității sau anularea ori încetarea căsătoriei și cu toate acestea, în actele de stare civilă ale copilului fostul soț al mamei este înregistrat ca tată prezumat.

În opinia noastră, domeniul acțiunii în contestarea filiației copilului (aparent) din căsătorie se cere extins față de cel indicat prin termenii art. 434 C.civ. și interpretat în sensul că acțiunea vizează în general prezumția de paternitate aplicată copilului aparent rezultat din căsătorie, fără a deosebi după cum „aparența" a avut ca sursă faptul nașterii în timpul căsătoriei, acela al concepțiunii și al nașterii în timpul căsătoriei sau acela al concepțiunii în timpul căsătoriei mamei.

**Regimul juridic al acțiunii.** Dreptul la acțiune este recunoscut oricărei persoane care justifică un interes și este imprescriptibilă extinctiv.

Față de generozitatea enunțului, „orice persoană poate cere oricând", acțiunea poate fi pornită și după decesul copilului a cărui paternitate prezumată se contestă.

Legea nu precizează și nici literatura nu s-a pronunțat cu privire la cel împotriva căruia se poate îndrepta acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie.

---

[1] *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, op. cit., p. 63.65; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 372; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 334-335.

[2] *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, op. cit., p. 64.

În ce ne privește, acțiunea celui înregistrat în actul de stare civilă ca fiind tatăl copilului, precum și a moștenitorilor acestuia, se pornește împotriva copilului sau, după caz, a moștenitorilor acestuia; în acțiunea pornită de orice altă persoană, are calitatea de pârât bărbatul care apare ca fiind tatăl copilului sau, dacă acesta este decedat, moștenitorii săi.

Părinții copilului și copilul vor fi citați în cauză, chiar dacă nu calitatea de reclamant sau de pârât (art. 436 C.civ.).

Probațiunea vizează, și de astă dată, o împrejurare de fapt, dar cu un anume specific: aplicarea eronată a prezumției de paternitate.

**Efectele admiterii acțiunii.** Prin acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie se urmărește înlăturarea prezumției de paternitate greșit sau fraudulos aplicată; prin urmare, dacă cererea este admisă, copilul dobândește cu efect retroactiv situația de copil din afara căsătoriei.

Totuși, dacă însuși bărbatul înregistrat în actul de stare civilă al copilului ca fiind tatăl prezumat a declarat nașterea copilului la serviciul de stare civilă, cu intenția de a recunoaște filiația copilului, admiterea acțiunii în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie modifică situația juridică a copilului – el devenind din afara căsătoriei – dar legătura de filiație din afara căsătoriei față de bărbatul în cauză se menține, pentru că declarația sa are valoare de recunoaștere voluntară a paternității[1]. Concluzia afirmată cu ceva timp în urmă își păstrează pertinența întrucât, la fel ca în legislația anterioară, una din formele recunoașterii de filiație este prin declarație la serviciul de stare civilă [art. 416 alin. (1) C.civ.].

[1] Idem, p. 65.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

# Capitolul IV
# Filiația față de tatăl din afara căsătoriei

## Secțiunea 1. Considerații generale

Este „copil din afara căsătoriei" acela născut de o femeie necăsătorită nici la data nașterii copilului, nici la data concepției acestuia, precum și copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei mamei, dar a cărui paternitate prezumată a fost tăgăduită „definitiv".

Spre deosebire de situația copilului din căsătorie, a cărui filiație față de mamă înseamnă, implicit, stabilirea, în temeiul legii, a raportului de filiație paternă față de soțul mamei, în cazul copilului din afara căsătoriei, filiația maternă și cea paternă sunt independente. El nu are stabilit un raport de filiație paternă, în „ochii legii" el nu are un tată, dar acest lucru se poate „îndrepta" fie pe cale de recunoaștere voluntară a tatălui [art. 415 alin. (2) C.civ.], fie prin hotărâre judecătorească (art. 424 C.civ.).

Indiferent de calea urmată, odată fixată legătura de descendență, efectele sale juridice sunt aceleași, fără a deosebi după cum paternitatea este din căsătorie sau din afara căsătoriei (art. 448 C.civ.).

## Secțiunea a 2-a. Stabilirea paternității din afara căsătoriei prin recunoaștere

### §1. Noțiune. Copiii a căror paternitate poate fi recunoscută.

Recunoașterea de paternitate este unul din modurile de stabilire a paternității din afara căsătoriei [art. 415 alin. (2) C.civ.] și constă în declarația făcută de bunăvoie de către un bărbat, într-una din formele prevăzute de lege, prin care mărturisește că este tatăl unui anumit copil[1]. Copilul în cauză poate fi o persoană minoră sau majoră (art. 413 C.civ.).

Aidoma recunoașterii de maternitate, recunoașterea filiației paterne are o natură juridică mixtă, fiind o mărturisire de paternitate exprimată în forma unui act juridic.

„Copilul conceput și născut în afara căsătoriei poate fi recunoscut de către tatăl său" – stabilește art. 415 alin. (2) C.civ. Legiuitorul a urmărit să indice, fără îndoială, regula conform căreia recunoașterea este admisibilă numai în privința copilului din afara căsătoriei, pentru că cel născut *sau* conceput în timpul mariajului mamei beneficiază de prezumția de paternitate a soțului [art. 414 alin. (1) C.civ.]. Însă riguros interpretat, textul nu are în vedere decât copilul care de la bun început, de la

[1] Idem, p. 66.

data concepției și a nașterii, era din afara căsătoriei, nu și pe acela care, deși născut sau/și conceput în timpul căsătoriei a pierdut statutul de copil din căsătorie prin efectul admiterii unei acțiuni în tăgada paternității. Exceptând acțiunea în tăgada paternității pornită de tatăl biologic, în cadrul căreia, înlăturarea paternității prezumate este concomitentă cu stabilirea unui nou raport de filiație, anume față de reclamant [art. 432 alin. (1) C.civ.] și ipotezele de dublă paternitate, în toate celelalte cazuri, prin admiterea acțiunii în dezavuarea paternității copilul, inițial din căsătorie, devine din afara căsătoriei cu filiația față de tată nestabilită. De aceea, considerăm că era de preferat ca în loc de copilul „conceput *și* născut" în afara căsătoriei, valabilitatea recunoașterii să se fi raportat, generic, de „copil din afara căsătoriei".

Să reținem, ca o primă idee, că recunoașterea de paternitate poate privi copilul care, la data recunoașterii, nu are o filiație paternă stabilită potrivit legii, adică fie prin aplicarea prezumției de paternitate, fie prin efectul unei recunoașteri anterioare, fie prin efectul unei hotărâri judecătorești definitive.

Spre deosebire de mărturisirea de maternitate, admisibilă numai în privința copilului a cărui naștere nu a fost înregistrată în actele de stare civilă sau care a fost înregistrat ca fiind născut din părinți necunoscuți [art. 415 alin. (1) C.civ.], recunoașterea de paternitate este posibilă față de orice copil care nu are, la data recunoașterii, o filiație paternă stabilită.

Șansele de „coexistență" a două sau mai multe recunoașteri concomitente sau succesive privitoare la același copil sunt excluse, întrucât mărturisirea de filiație privitoare la un copil care are o filiație legal stabilită și neînlăturată la data recunoașterii este sancționată cu nulitatea absolută [art. 418 lit. a) teza I C.civ.]. Cu toate acestea, recunoașterea de paternitate, ca și recunoașterea de maternitate, lovită de nulitate absolută pentru acest motiv, se poate activa devenind producătoare de efecte dacă filiația anterioară a fost „dezmințită" prin hotărâre judecătorească definitivă [art. 418 lit. a) teza a II-a C.civ.].

Recunoașterea de filiație, maternă sau paternă, poate interveni atât în timpul vieții copilului, cât și după moartea acestuia însă, în acest din urmă caz, numai dacă a lăsat descendenți firești [art. 415 alin. (3) C.civ.], altminteri recunoașterea este lovită de nulitate absolută [art. 418 lit. b) C.civ.][1].

Întrucât art. 415 alin. (2) C.civ. se referă la „copilul conceput și născut în afara căsătoriei", ne întrebăm dacă recunoașterea de paternitate poate privi numai copilul născut sau și pe acela conceput, dar nenăscut.

Unii autori s-au pronunțat afirmativ susținând, cu temei în opinia noastră, că dispoziția invocată – având corespondent în art. 57 alin. (1) C.fam. – nu sugerează condiția restrictivă ca nașterea copilului să fi avut loc – oricum, *infans conceptus pro nato habetur* – ci doar indică faptul că recunoașterea trebuie să se refere la copilul din afara căsătoriei[2].

---

[1] Condiția de valabilitate a recunoașterii de filiație privind un descendent predecedat, anume ca acesta, descendentul predecedat, să fi lăsat descendenți firești este, în opinia noastră, profund discutabilă. A se vedea *E. Florian*, Anatomie juridică aplicată..., loc. cit., p. 128-136.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 374; *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C. Hageanu*, op. cit., p. 199.

Nu este mai puțin adevărat că, dacă ulterior recunoașterii, dar înainte de nașterea copilului, mama acestuia se căsătorește cu un alt bărbat decât autorul recunoașterii, statutul familial al copilului va suferi modificări, pentru că, fiind născut în timpul căsătoriei mamei este prezumată filiația sa față de soțul mamei, iar prezumția instituită prin art. 414 alin. (1) C.civ. nu ține seama decât de starea de căsătorie a mamei.

Cât privește soarta juridică a recunoașterii de paternitate „anihilate" prin efectul prezumției de paternitate, sunt autori care susțin că ar fi lovită de nulitate absolută pe motiv că privește copilul din căsătorie[1], în vreme ce alți autori afirmă că recunoașterea ar fi caducă și „nu va avea nicio eficiență (...) afară doar de cazul în care acestui copil i s-ar tăgădui paternitatea de către soțul mamei și când, deci, recunoașterea și-ar găsi câmpul său normal de aplicație"[2].

## §2. Formele recunoașterii de paternitate

Recunoașterea de paternitate, filiație, la fel ca recunoașterea de maternitate, trebuie exprimată, sub sancțiunea nulității absolute [art. 418 lit. c) C.civ.], prin oricare din următoarele forme limitativ prevăzute de art. 416 alin. (1) C.civ. și lăsate la alegerea autorului recunoașterii: declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic, testament.

**Recunoașterea prin declarație la serviciul de stare civilă** se poate face la orice serviciu de stare civilă (care poate fi, după caz, serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, în localitățile unde nu este înființat serviciul public comunitar, la primărie), în scris ori verbal, odată cu înregistrarea nașterii copilului sau la o dată ulterioară, întrucât legea nu distinge.

**Recunoașterea prin înscris autentic** presupune constatarea mărturisirii de filiație printr-un înscris întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană învestită de stat cu autoritate publică, în forma și în condițiile stabilite de lege [art. 269 alin. (1) C.proc.civ.].

---

[1] *Al. Oproiu*, Cazuri de nulitate absolută a recunoașterii filiației, în J.N. nr. 1/1966, p. 177.

[2] *T.R. Popescu*, op. cit., vol. II, p. 66.

De asemenea în sensul caducității recunoașterii de paternitate se pronunță autoarea *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 415, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 611, nr. 12.

S-a spus că, într-o asemenea situație, recunoașterea ar trebui considerată sub condiția suspensivă ca la naștere copilul să aibă condiția de copil din afara căsătoriei, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 374.

Cât privește alternativa sancțiunii nulității absolute a recunoașterii, nu putem să nu împărtășim obiecția profesorului *A. Ionașcu* (în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, op. cit., p. 68): într-adevăr, ca sancțiune juridică, nulitatea intervine pentru cauze anterioare sau concomitente încheierii actului, or, în cazul nostru, la data recunoașterii copilului cauza de nulitate a manifestării de voință – căsătoria mamei – nu era prezentă, deci recunoașterea a fost legal și valabil „săvârșită", prin urmare, valabilitatea acesteia nu poate fi atinsă de modificarea ulterioară a situației de fapt, însă eficacitatea actului va avea de suferit, recunoașterea devenind caducă.

Alături de recunoașterea cuprinsă într-un înscris autentificat de notarul public, este de asemenea „autentică", de exemplu, mărturisirea exprimată în fața instanței de judecată și consemnată în încheierea de ședință – încheierea de ședință, ca și hotărârea finală a instanței, urmând regimul înscrisurilor autentice. Recunoașterea de paternitate este producătoare de efecte juridice prin ea însăși, astfel că poate fi exprimată în cadrul oricărui litigiu (chiar dacă obiectul său nu privește un raport de filiație), printr-o declarație sau printr-un răspuns neechivoc al bărbatului în cauză, din care să reiasă în mod cert mărturisirea raportului de filiație și identitatea copilului recunoscut.

De asemenea, în practică s-a decis că declarația făcută cu ocazia întocmirii carnetului de muncă în sensul că titularul are un copil din afara căsătoriei, are valoare de recunoaștere exprimată în formă autentică, deoarece carnetul de muncă este un asemenea înscris[1].

Mențiunile din înscrisul autentic nu au valoare probantă egală. Autenticitatea acoperă constatările personale ale agentului instrumentator făcute în limitele atribuțiilor ce-i revin – stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținutul înscrisului, semnătura acestora și data înscrisului – și fac dovada până la înscrierea în fals[2]; celelalte mențiuni, înscrise pe baza susținerilor părții, fac dovada până la proba contrarie. Veridicitatea conținutului declarației de recunoaștere dobândește putere probantă relativă, în consecință mărturisirea poate fi contestată.

Dispoziția cuprinsă în art. 416 alin. (2) C.civ. instituie în sarcina agentului instrumentator obligația de a trimite din oficiu o copie a înscrisului autentic serviciului de stare civilă competent – adică, așa cum rezultă din prevederile referitoare la actele de stare civilă, art. 98-103 C.civ., serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, respectiv primăriei la care a fost întocmit actul de naștere al copilului – pentru a se face cuvenita mențiune în registrul de stare civilă.

**Recunoașterea prin testament** poate îmbrăca oricare din formele testamentului ordinar, anume prin testament olograf[3] sau autentic[4] (art. 1040 C.civ.) și, de

---

[1] Trib. jud. Neamț, Secția civilă, decizia nr. 1162/1982, în R.R.D. nr. 4/1984, p. 71.

[2] În sensul că sunt „constatări personale ale agentului instrumentator" cele privitoare la prezența părților, modul de identificare a acestora, faptul luării consimțământului, consemnarea corectă a unei declarații sau a unui fapt petrecut în fața funcționarului, C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 222/1994, în Dreptul nr. 5/1995, p. 82; C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2468/1992, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 117. Se cuvine precizarea că, în ceea ce privește consimțământul, doar faptul exprimării în prezența agentului instrumentator se bucură de forță probantă superioară, iar calitatea manifestării de voință, adică caracterul liber, neviciat al acestuia face dovada până la proba contrarie. Explicația e cât se poate de simplă: funcționarul abilitat nu are posibilitatea să verifice măsura în care manifestarea de voință al cărei „martor" este a fost sau nu liberă. A se vedea Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 2413/1980, în R.R.D. nr. 7/1981, p. 57.

[3] Testamentul olograf este cel scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului (art. 1041 C.civ.).

[4] Este autentic testamentul autentificat de un notar public sau de o altă persoană învestită cu autoritate publică de către stat (art. 1043 C.civ.).

asemenea, în forma testamentului privilegiat, întocmit într-una din situațiile speciale anume indicate de lege – în caz de epidemii, catastrofe, războaie sau alte asemenea împrejurări excepționale – (art. 1047 C.civ.).

Mărturisirea de paternitate cuprinsă într-un testament poate fi valorificată pe calea acțiunii în constatarea recunoașterii de paternitate, inițiate de beneficiarul recunoașterii[1]. Într-o speță construită pe o stare de fapt mai puțin comună, instanța a apreciat că recunoașterea cuprinsă într-o lucrare cu caracter autobiografic poate servi ca act valabil de recunoaștere a paternității, sub forma testamentului olograf, dacă se face dovada că, autobiografia fiind scrisă în întregime, semnată și datată de mâna testatorului, s-au respectat întru totul cerințele de formă ale testamentului olograf[2].

Mărturisirea testamentară a filiației, materne sau paterne, se distinge de toate celelalte dispoziții testamentare datorită câtorva particularități. Astfel, deși testamentul este un act juridic esențialmente revocabil, mărturisirea de filiație în general, chiar dacă a fost făcută prin testament, este irevocabilă [art. 416 alin. (3) C.civ.]. În eventualitatea revocării testamentului conținând și o recunoaștere de filiație, nu se va aduce atingere relației de rudenie astfel stabilite, pentru că, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, „înăuntrul testamentului pot coexista acte juridice deosebite, fiecare păstrându-și individualitatea și independența, în sensul că rămâne supus propriului său regim"[3]; dispozițiile cu obiect extrapatrimonial din cuprinsul unui testament sunt „oportuniste", folosesc testamentul ca suport al exteriorizării, fără ca prin aceasta să dobândească natură testamentară, de aceea testamentul nu are repercusiuni asupra condiției lor juridice[4].

Validitatea testamentului nu condiționează valabilitatea recunoașterii de filiație dacă sunt îndeplinite cerințele speciale ale mărturisirii de filiație. De exemplu, cu toate că testamentul este nul pentru că în cuprinsul său două sau mai multe persoane dispun una în favoarea celeilalte sau în favoarea unui terț (așa-numitul testament „reciproc", art. 1036 C.civ.), recunoașterea de filiație din același testament, autentic, va fi producătoare de efecte juridice deoarece a fost exprimată printr-un înscris autentic.

Paternitatea astfel stabilită va fi înscrisă în actul de naștere al copilului prin mențiune, la cerere sau din oficiu [art. 43 lit. a), art. 46 din Legea nr. 119/1996, republicată].

## §3. Natura juridică și caracterele recunoașterii de paternitate

În cele ce urmează nu facem decât să reluăm „descrierea" juridică a recunoașterii de maternitate, aplicată bărbatului care își mărturisește paternitatea; recunoașterea de

---

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 856/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 68.

[2] Aceasta deoarece „în unitatea materială a unui înscris testamentar pot conviețui, păstrându-și caracterele juridice specifice, acte juridice de sine-stătătoare" (*M. Eliescu*, op. cit., p. 202); pe de altă parte, testamentul nefiind decât un tipar juridic ce poate să cuprindă și acte care nu sunt de ultimă voință, recunoașterea de filiație este valabilă chiar dacă testamentul nu cuprinde nicio altă dispoziție pentru cauză de moarte, cu singura condiție de formă ca actul respectiv să fi fost scris în întregime, semnat și datat de mâna testatorului (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 856/1989, *cit. supra*).

[3] *M. Eliescu*, op. cit., p. 201

[4] *D. Chirică*, Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile, op. cit., p. 240, nr. 569.

filiație, fie vorba de maternitate ori de paternitate, din punctul de vedere al naturii juridice are caracter mixt – mijloc de probă și a act unilateral – și se caracterizează prin aceleași trăsături:

- este un act juridic cu caracter personal. Dreptul de a recunoaște filiația aparține exclusiv bărbatului care pretinde că este tată și nu se transmite moștenitorilor. Caracterul personal al recunoașterii nu exclude însă reprezentarea convențională, dar numai printr-un mandatar cu procură specială și autentică, împuternicit personal de autorul recunoașterii[1].

Minorul necăsătorit îl poate recunoaște singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoașterii (art. 417 C.civ.), ceea ce înseamnă că valabilitatea manifestării de voință este condiționată numai de existența voinței conștiente a autorului recunoașterii, stadiul capacității de exercițiu fiind irelevant; pe de altă parte, reprezentantul legal al tatălui incapabil nu poate face o mărturisire de filiație.

Lipsa discernământului autorului recunoașterii nu se regăsește nici printre cauzele de nulitate relativă (art. 419 C.civ.), nici printre cauzele de nulitate absolută (art. 418 C.civ.) a recunoașterii de filiație. Suntem de părere că ne aflăm în prezența unei ipoteze de nulitate virtuală, relativă, susținută de prevederile dreptului comun în materie de nulitate [art. 1205 alin. (1), art. 1252 și art. 1325 C.civ.][2];

- este un act juridic unilateral, efectele sale producându-se indiferent și independent de acceptarea recunoașterii de către beneficiarul acesteia; ca manifestare unilaterală de voință, recunoașterea trebuie să îndeplinească cerințele de valabilitate specifice, adică să exprime voința internă, reală a autorului recunoașterii, făcută cu intenția de a produce efecte juridice și să fie liberă, neviciată.

- este un act juridic pur și simplu, care nu poate fi afectat de modalități (termen sau condiție);

- are caracter declarativ, autorul manifestării de voință nu face decât să confirme legătura sa de filiație față de copil; este de la sine înțeles ca efectele recunoașterii să se producă nu numai pentru viitor, ci, de asemenea, să acopere intervalul de timp cuprins între data nașterii copilului (sau al concepției, în măsura în care este vorba de drepturi ale copilului) și data manifestării de voință a tatălui;

- efectele sale se produc *erga omnes* – dat fiind caracterul indivizibil al stării civile – și rezultă implicit din prevederile art. 420 alin. (1) C.civ. potrivit cărora orice persoană interesată poate contesta recunoașterea care nu corespunde adevărului; cu alte cuvinte, recunoașterea este opozabilă nu doar autorului său și moștenitorilor acestuia, ci tuturor.

- este un act juridic irevocabil, chiar dacă s-a exprimat în formă testamentară [art. 416 alin. (3) C.civ.];

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 377.

[2] În același sens, *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 423. Concluzia reiterează ceea ce s-a afirmat în literatura de specialitate legat nulitatea recunoașterii de filiație în general în tăcerea Codului familiei. Pentru opinia nulității absolute a recunoașterii făcute de o persoană lipsită de discernământ, a se vedea *I. Ionașcu*, în Filiația și ocrotirea copilului, op. cit., p. 32, p. 70, iar pentru teza caracterului relativ al nulității, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 331, p. 386.

- este un act juridic solemn, valabilitatea sa fiind condiționată de forma care îmbracă manifestarea de voință, iar forma poate fi, limitativ, fie declarația la serviciul de stare civilă, fie înscrisul autentic, fie testamentul [art. 416 alin. (1) C.civ.].

## §4. Contestarea recunoașterii de paternitate

Recunoașterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând și de orice persoană interesată – stabilește art. 420 alin. (1) C.civ.

La fel ca în cazul recunoașterii de maternitate, contestarea recunoașterii este judiciară; „semnalmentele" acțiunii în constarea paternității sunt comune cu cele ale acțiunii în contestarea recunoașterii de maternitate:

**Dreptul la acțiune** este recunoscut oricărei persoane interesate; fără îndoială, justifică un interes copilul recunoscut, autorul recunoașterii, un alt bărbat care și-ar „revendica" paternitatea, mama copilului, în general oricine face dovada unui beneficiu material ori moral în a obține înlăturarea raportului de filiație.

Îndreptățirea autorului recunoașterii de paternitate (la fel și în cazul recunoașterii de maternitate) de a-și contesta propria mărturisire nu contrazice caracterul irevocabil al manifestării de voință declarat prin art. 416 alin. (3) C.civ.; reclamantul neagă conformitatea cu realitatea a faptului recunoscut – așadar, nu retractează, unilateral, propria mărturisire – iar alegația este supusă controlului instanței. În practică s-a decis că acțiunea poate fi pornită de autorul recunoașterii chiar dacă el a făcut cu bună-știință o recunoaștere nereală[1].

Procurorul poate iniția contestarea recunoașterii de filiație în temeiul dispozițiilor de principiu ale art. 92 alin. (1) C.proc.civ. conform cărora „procurorul poate orice porni acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege".

Dreptul la acțiune este imprescriptibil dat fiind scopul urmărit prin valorificarea lui, precum și convergența interesului personal cu cel general în stabilirea adevărului și înlăturarea filiației aparente.

Acțiunea se pornește, după caz, împotriva autorului recunoașterii, iar dacă a decedat între timp, împotriva moștenitorilor – rezultă implicit din prevederile art. 420 alin. (2) C.civ., sau împotriva copilului recunoscut, minor sau major (art. 413 C.civ.) ori a moștenitorilor acestuia; dacă moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi introdusă împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, cu precizarea că citarea în proces a renunțătorilor, dacă există, este obligatorie (art. 439 C.civ.).

Părinții și copilul vor fi citați în toate cazurile (art. 436 C.civ.).

**Probațiunea.** În cadrul procesului urmează a se învedera instanței, prin orice mijloc de probă, că recunoașterea nu corespunde filiației reale a copilului.

---

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 372/1982, în C.D. 1982, p. 141-143.

Ca regulă generală, sarcina probei aparține aceluia care face o susținere în cursul procesului, adică reclamantului; art. 420 alin. (2) C.civ. inversează în mod expres sarcina probei, în sensul că ori de câte ori acțiunea este intentată de celălalt părinte, de copilul recunoscut, de descendenții acestuia, reclamantul este scutit de orice dovadă, pârâtul, adică autorul recunoașterii sau moștenitorii acestuia fiind ținuți să facă proba raportului de filiație. Rațiunea este aceea de a ocroti categoriile de persoane amintite de eventualele recunoașteri interesate, contrare adevărului; prin simpla introducere a cererii de chemare în judecată, celălalt părinte al copilului, copilul sau descendenții acestuia sunt în măsură să-l provoace pe autorul recunoașterii să dovedească realitatea filiației sale mărturisite, iar dacă nu va izbuti, nu se precizează în lege, dar urmarea este evidentă, recunoașterea va fi înlăturată de instanță ca fiind neconformă cu realitatea.

**Hotărârea** de admitere a acțiunii prin care s-a contestat recunoașterea paternității înlătură retroactiv raportul de filiație „atacat".

Prin aceeași hotărâre, instanța urmează să dispună, chiar și *ex officio* dacă partea nu a formulat o cerere expresă în acest sens, asupra numelui copilului, asupra exercițiului autorității părintești, precum și asupra obligației părinților de a-l întreține pe copil [art. 438 alin. (1) C.civ.]. Dacă este cazul, instanța poate stabili, de asemenea, modul în care copilul păstrează legături personale cu cel care l-a crescut [art. 438 alin. (2) C.civ.].

Desigur, când hotărârea instanței este în sensul respingerii cererii, legătura de filiație paternă rămâne neatinsă.

## §5. Nulitatea recunoașterii de paternitate

### 5.1. Nulitatea absolută a recunoașterii de paternitate

Cazurile de nulitate absolută a recunoașterii de filiație, fie de maternitate, fie de paternitate, sunt cuprinse în art. 418 C.civ.:

- recunoașterea se referă la un copil având, la data recunoașterii, legătura de filiație legal stabilită [art. 418 lit. a) C.civ.]; este irelevant modul în care a fost stabilită respectiva filiație – prin efectul prezumției de paternitate, prin recunoaștere, prin hotărâre judecătorească – și nu interesează dacă autorul mărturisirii cunoștea sau nu existența acelui raport de filiație.

Totuși, dacă ulterior recunoașterii, filiația mai întâi stabilită – cauză a nulității recunoașterii – este înlăturată prin hotărâre judecătorească, mărturisirea inițial lipsită de efecte juridice, devine valabilă. Din punct de vedere al mecanismului validării recunoașterii de filiație, considerăm că ne aflăm într-o ipoteză de acoperire a nulității absolute a unui act juridic, un procedeu la care legiuitorul a recurs și în cadrul altor instituții interesând familia [acoperirea nulității absolute a căsătoriei fictive, art. 295 alin. (2) C.civ.].

- recunoașterea privește un copil decedat care nu a lăsat descendenți firești [art. 418 lit. b) C.civ.] așa cum cere, pentru valabilitatea recunoașterii, art. 415

alin. (3) C.civ. Descendentul adoptiv al copilului predecedat recunoscut nu înlătură sancțiunea nulității absolute.

- recunoașterea nu respectă cerințele de formă stabilite prin art. 416 alin. (1) C.civ., nefiind exprimată prin declarație la serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament.

La aceste cazuri de nulitate absolută expres prevăzute, credem că se mai adaugă o ipoteză de nulitate virtuală, sancționând recunoașterea făcută de o altă persoană decât autorul mărturisirii de paternitate sau reprezentantul acestuia având procură specială și autentică[1].

**Regimul nulității.** În lipsa indicațiilor derogatorii de la regimul de drept comun al sancțiunii, nulitatea absolută a recunoașterii poate fi invocată oricând, de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție [art. 1249 alin. (1) și art. 1247 alin. (2) C.civ.].

Hotărârea de admitere a acțiunii are efect declarativ și este opozabilă *erga omnes.*

Prin înlăturarea paternității se acoperă nulitate absolută a unei eventuale alte recunoașteri subsecvente acesteia, până acum inaptă de efecte juridice pentru că se referea la un copil cu filiația legal stabilită [art. 418 lit. a) teză finală C.civ.].

Se înțelege, filiația paternă a copilului care și-a „pierdut" filiația prin efectul nulității mărturisirii de paternitate poate fi stabilită ulterior fie prin recunoaștere, fie prin hotărâre judecătorească; enunțul este valabil și pentru cazul anulării recunoașterii de filiație.

### 5.2. Nulitatea relativă a recunoașterii de paternitate

Cazurile de nulitate relativă a recunoașterii de filiație în general (și nu doar privind recunoașterea de paternitate) prevăzute de art. 419 alin. (1) C.civ. sunt eroarea, dolul și violența.

De drept comun, alături viciile de consimțământ – eroarea, dolul, violența [art. 1206 alin. (1) C.civ.] – anulabilitatea actului juridic mai poate fi consecința lipsei discernământului [art. 1205 alin. (1) C.civ.], aceste dispoziții, prevăzute în materie de contracte, fiind aplicabile actelor unilaterale dacă legea nu dispune altfel (art. 1325 C.civ.).

În materie de recunoașterea filiației, lipsa discernământului autorului este omisă din enumerarea cazurilor de nulitate relativă, nu se regăsește nici printre cele de nulitate absolută indicate prin art. 418 C.civ. Fără îndoială, legiuitorul a subînțeles existența discernământului autorului recunoașterii la momentul exprimării sale cu statut de condiție de valabilitate a mărturisirii de filiație; cerința este enunțată în legătură cu minorul necăsătorit (art. 417 C.civ.), dar aplicabilitatea sa generală este de necontestat. Suntem de părere că ne aflăm în prezența unei ipoteze de nulitate relativă virtuală.

**Regimul nulității.** În această materie, dreptul la acțiune aparține autorului recunoașterii și este supus prescripției în termenul general de 3 ani (art. 2517 C.civ.)

---

[1] În același sens, *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 423.

socotit, după caz, de la data încetării violenței, a descoperirii erorii sau a dolului [art. 419 alin. (2) C.civ.]; pentru lipsa discernământului, termenul de prescripție curge din ziua când cel îndreptățit sau reprezentantul său legal a cunoscut cauza anulării [art. 2529 alin. (1) lit. c) C.civ.].

## Secțiunea a 3-a. Stabilirea paternității din afara căsătoriei prin hotărâre judecătorească

Dacă tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaşte pe copil, paternitatea acestuia se poate stabili prin hotărâre judecătorească (art. 424 C.civ.).

Faptul că acțiunea în stabilirea paternității este deschisă copilului din afara căsătoriei care nu a fost recunoscut de tată, este menit să reafirme principiul conform căruia, nu se poate consacra nicio legătură de filiație câtă vreme o filiație anterioară, legal stabilită, nu a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească (art. 435 C.civ.), conservându-se astfel caracterul indivizibil al stării civile. Pe de altă parte, redactarea dată textului dezvăluie preferința legiuitorului pentru calea necontencioasă în lămurirea chestiunii filiației paterne, „bănuială" confirmată şi de prevederile art. 428 C.civ. prin care se recunoaşte dreptul mamei copilului de a cere despăgubiri tatălui din afara căsătoriei numai în cazul în care stabilirea paternității s-a realizat pe cale judecătorească.

Ne întrebăm care va fi soarta procesului în stabilirea paternității dacă în timpul soluționării cauzei, copilul reclamant „dobândeşte" o filiație paternă față de un alt bărbat decât pârâtul. Nu este o ipoteză pur teoretică, fiindcă până când hotărârea de admitere a cererii nu rămâne definitivă, recunoaşterea de paternitate venită din partea altui bărbat este valabilă; de asemenea, prin rectificarea datei morții prezumate a soțului mamei este posibilă activarea prezumției de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei şi născut ulterior încetării acesteia. Deoarece, indiferent de calea pe care a fost stabilită, filiația este fixată retroactiv, credem că cererea având ca obiect stabilirea paternității urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, altminteri, soluția favorabilă (în sensul admiterii cererii) ar conferi copilului dublă paternitate, contrazisă de legile naturii.

Cât despre copilul adoptat, s-a afirmat sub bagheta reglementărilor anterioare, că el nu pierde dreptul de a-şi stabili filiația firească[1].

Cu toate că cel adoptat intră în familia părintelui sau părinților adoptivi asemenea unui copil firesc, filiația sa firească nu devine o chestiune cu totul lipsită de impor-

---

[1] Pentru o părere diferită, considerând inadmisibilă recunoaşterea dreptului la acțiune al copilului adoptat (la fel şi mărturisirea de filiație firească față de cel adoptat), întrucât copilul are deja părinți, asimilați părinților firești, a se vedea *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 247, nota nr. 211. Potrivit autorului, o atare concluzie s-ar bucura de susținerea indirectă a dispozițiilor art. 52 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției [în reglementarea actuală, art. 81 alin. (2) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției] potrivit cărora identitatea părinților firești ai adoptatului poate fi dezvăluită, înainte de dobândirea de către acesta a capacității depline de exercițiu, „numai pentru motive medicale".

tanță. Astfel, rudenia de sânge în linie dreaptă, precum și în linie colaterală până la al IV-lea grad inclusiv, constituie pe mai departe impediment la căsătorie (art. 274 C.civ.); în cazul încetării adopției, părinții firești vor redobândi drepturile și îndatoririle părintești – afară numai dacă instanța decide, în interesul superior al copilului, instituirea tutelei sau a altei măsuri de protecție specială a copilului – art. 482 alin. (1) C.civ.; din punct de vedere patrimonial, datorită retroactivității efectelor filiației, adoptatul și-ar putea valorifica vocația succesorală la moștenirea lăsată de rudele sale firești, dacă succesiunea a fost deschisă până la încuviințarea adopției[1]. Ar mai fi de adăugat că admisibilitatea de principiu a acțiunii în stabilirea filiației firești a copilului adoptat poate fi susținută cu argumentul dreptului la identitate al copilului: potrivit art. 9 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată, „copilul este înregistrat imediat după naștere și are de la această dată dreptul la un nume, dreptul de a dobândi o cetățenie și, dacă este posibil, *de a-și cunoaște părinții* și de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia" (*s.n.*).

## §1. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei

**Dreptul la acțiune.** Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele lui de către mamă, chiar dacă este minoră, sau de către reprezentantul lui legal [art. 425 alin. (1) C.civ.].

Așadar, titularul dreptului la acțiune este copilul, adică persoana care își revendică descendența paternă, fie că este minor sau major (art. 413 C.civ.).

Dreptul la acțiune este imprescriptibil în timpul vieții copilului [art. 427 alin. (1) C.civ.].

Pe timpul minorității titularului, în numele său, acțiunea poate fi pornită de mamă – chiar dacă este minoră, sau de un alt reprezentant legal.

Dreptul la acțiune trece asupra moștenitorilor titularului, în consecință declanșarea acțiunii civile nu este împiedicată prin decesul copilului [art. 425 alin. (2) C.civ.], soluție promovată și de alte legislații[2]; cu atât mai mult, moștenitorii titularului decedat în cursul judecății sunt îndrituiți să continue procesul în stabilirea paternității.

Ca și în cazul stabilirii maternității pe cale judecătorească, dreptul la acțiune se transmite asupra moștenitorilor, însă dreptul acestora este supus prescripției în termen de un an de la data decesului copilului [art. 427 alin. (2) coroborat cu art. 423 alin. (5) C.civ.].

În toate cazurile, acțiunea se îndreaptă împotriva pretinsului tată sau, dacă acesta nu se mai află în viață, împotriva moștenitorilor acestuia [art. 425 alin. (3) C.civ.]; nu se precizează, dar e mai presus de orice îndoială că în situația în care decesul pârâtului a survenit în timpul procesului, judecata poate continua în contradictoriu cu moștenitorii acestuia.

---

[1] Pentru dezvoltări, *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 393; *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 77; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 215.

[2] Dispoziții similare acelora cuprinse în art. 425 alin. (2) C.civ. sunt înscrise, *e.g.*, în art. 322 C.civ.fr., art. 270 C.civ.it., art. 537 C.civ. Quebec.

Renunțarea la drept este inadmisibilă; de asemenea, nu se va lua act de renunțarea la judecată în acțiunea promovată în numele unui copil sau a unei persoane puse sub interdicție judecătorească[1], precum și în acțiunea introdusă singur de copilul minor (art. 437 C.civ.). *Per a contrario*, se poate renunța la judecata cererii formulate personal de către titularul având capacitate deplină de exercițiu sau de moștenitorii acestuia. Cu toate că atât renunțarea la dreptul la acțiune, cât și renunțarea la judecată au ca efect stingerea judecății, între cele două forme ale desistării există o deosebire esențială: renunțând la dreptul subiectiv, partea abandonează definitiv posibilitatea de a exercita o altă acțiune pentru sancționarea aceluiași drept, în timp ce renunțarea la judecată nu lipsește partea de a porni o nouă acțiune, chiar și împotriva aceluiași pârât, cu același obiect și cu aceeași cauză[2].

**Probele. Efectele conviețuirii pretinsului tată cu mama copilului.** Paternitatea se prezumă dacă se dovedește că pretinsul tată a conviețuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepțiunii; prezumția este înlăturată dacă pretinsul tată dovedește că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil – sunt dispozițiile art. 426 alin. (1) și (2) C.civ.

Dacă în legislația anterioară, potrivit art. 60 alin. (3) C.fam., faptul conviețuirii mamei cu pretinsul tată constituia cauză specială de întrerupere a termenului de prescripție al dreptului la acțiune în stabilirea paternității din afara căsătoriei, prin art. 426 C.civ. aceeași împrejurare de fapt este învestită cu efecte sensibil mai ferme, pentru că odată dovedită conviețuirea, paternitatea se prezumă. Dispoziția inovatoare prin care, practic, o prezumție simplă e ridicată la rang de prezumție legală este, în opinia noastră, judicioasă, pentru că simplifică probațiunea în această materie într-o manieră care exclude riscul consacrării unei filiații ce nu corespunde realității.

Subliniem că prezumția de filiație prevăzută de art. 426 alin. (1) C.civ. nu se confundă cu prezumția de paternitate a copilului din căsătorie instituită prin art. 414 alin. (1) C.civ. din cel puțin următoarele considerente: dacă în cazul copilului din afara căsătoriei, prezumția de paternitate este un *mijloc de probă* a filiației fondat pe dovada faptului conviețuirii mamei cu pretinsul tată, probă a cărui valorificare presupune un context judiciar – acțiunea în stabilirea paternității, în ceea ce privește copilul din căsătorie, prezumția de paternitate este *modul (singurul) de stabilire a filiației* și operează de plin drept, făcând inutilă (de fapt, lipsită de obiect) orice formalitate judiciară sau extrajudiciară de confirmare și nu poate fi înlăturată decât prin hotărâre judecătorească.

Faptul conviețuirii mamei cu pretinsul tată, pe care se sprijină prezumția de paternitate, interesează numai raportat la timpul legal al concepției, în înțelesul stabilit prin art. 412 C.civ. Conviețuirea ce a intervenit ulterior, inclusiv după nașterea copilului, poate avea relevanță în probațiunea paternității, dar nu atrage incidența prezumției de paternitate.

---

[1] În sensul că, nefiind permisă renunțarea la judecată este inadmisibilă achiesarea la hotărârea dată asupra fondului într-o acțiune privitoare la filiație, precum și renunțarea la o cale de atac împotriva hotărârii de fond, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, La filiation par procreéation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 587, nr. 213.32.

[2] *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, op. cit., vol. I, p. 1047, nr. 381, p. 1052, nr. 387.

Cât privește înțelesul noțiunii de „conviețuire", credem că acesta nu este diferit de cel reținut în doctrină în contextul interpretării prevederilor art. 60 alin. (3) C.fam.[1] Prin urmare, faptul conviețuirii ar fi de reținut nu doar în situația coabitării manifeste, a traiului comun al mamei cu pretinsul tată, dar și atunci când aceștia locuiau separat însă relația dintre ei avea caracter de continuitate și stabilitate.

În dovedirea conviețuirii în intervalul timpului legal al concepțiunii copilului sunt admisibile oricare din mijloacele de probă.

Trebuie reținut că această prezumție de paternitate este concepută să înlesnească probațiunea, iar nu ca unic mijloc de probă a paternității din afara căsătoriei. În alte cuvinte, dacă faptul conviețuirii nu este invocat sau nu a fost dovedit, prezumția nu își găsește aplicare, dar aceasta nu înseamnă că pretinsul tată nu poate fi stabilit ca fiind tatăl copilului, în temeiul altor probe administrate în cauză, inclusiv a celor științifice.

Odată constatat faptul conviețuirii, prezumția se aplică în puterea legii, nefiind lăsată la aprecierea judecătorului, rezultă din termenii categorici în care este formulat art. 426 alin. (1) – „paternitatea se prezumă". Copilul a fost și rămâne din afara căsătoriei, dar cu filiația față de tată legal stabilită.

Prezumția de paternitate astfel stabilită poate fi răsturnată de tatăl „reputat" dacă dovedește, în același context procesual, prin orice mijloc de probă, că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil.

**Hotărârea instanței.** Soluția de admitere a acțiunii în stabilirea paternității este declarativă, în sensul că cel chemat în judecată este considerat tată al copilului retroactiv, de la data nașterii sau a concepției copilului (iar nu de la data hotărârii definitive). Persoana a cărei filiație tocmai a fost consacrată rămâne din afara căsătoriei, dar cu filiația legal stabilită (și) față de tată.

Rezultă din dispoziția cuprinsă în art. 438 alin. (1) C.civ. că instanța este obligată să statueze, chiar dacă partea nu a formulat o cerere expresă în acest sens, asupra numelui copilului, asupra exercițiului autorității părintești – îndatorire reiterată prin art. 505 alin. (3) C.civ. în privința copilului din afara căsătoriei a cărui filiație este stabilită față de ambii părinți, concomitent sau succesiv – precum și asupra obligației de întreținere a părinților.

Observațiile noastre în legătură cu îndatorirea instanței de a se pronunța asupra acestor cereri obligatorii, formulate cu prilejul dezvoltărilor asupra hotărârii instanței de tutelă în materie de tăgadă a paternității, pot fi reiterate; instanța se va pronunța asupra capetelor de cerere privind numele copilului, exercitarea autorității părintești, precum și a obligației părinților de a da întreținere copilului ținând seama de circumstanțele concrete ale speței. Astfel, dacă acțiunea a avut ca obiect cercetarea paternității copilului decedat sau dacă moartea titularului dreptului la acțiune a survenit în timpul procesului, instanța nu mai are a se ocupa nici de chestiunea exercițiului autorității părintești, nici de cea a obligației de întreținere față de copil dar, cel puțin în opinia noastră, problema numelui persoanei a cărei filiație a fost stabilită poate rămâne în discuție. De asemenea, dacă presupusul tată este decedat la

[1] A se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 346.

data intentării acțiunii, iar moștenirea lăsată este vacantă, legătura procesuală realizându-se în contradictoriu cu pârâtul comuna, orașul sau municipiul de la locul deschiderii succesiunii (art. 439 C.civ.), evident nu poate fi vorba de reașezarea exercițiul autorității părintești sau a executării obligației legale de întreținere într-o manieră care să implice și pârâtul.

În privința copilului minor lipsit de capacitate deplină de exercițiu, în principiu, instanța urmează a se pronunța asupra fiecărei cereri accesorii obiective. În schimb, dacă el este minor cu capacitate deplină de exercițiu, la fel și în cazul descendentului major, instanța nu mai are a se ocupa nici de exercițiul autorității părintești și – afară de situația descendentului major aflat în continuarea studiilor [art. 499 alin. (3) C.civ.], dar numai la cerere – nici de obligația de întreținere a părinților față de acesta; numele descendentului cu capacitate deplină de exercițiu nu poate fi modificat, spunem noi, decât dacă nu este căsătorit sau dacă, fiind căsătorit, nu are un nume comun cu al soțului, altminteri soții sunt obligați să poarte în timpul căsătoriei numele comun declarat la încheierea căsătoriei [art. 311 alin. (1) C.civ.], legea stabilind numai posibilitatea schimbării acestui nume cu consimțământului celuilalt soț, pe cale administrativă [art. 311 alin. (2) C.civ.], nu și eventualitatea modificării numelui comun, cu acordul celuilalt soț.

În ceea ce privește numele, dacă o astfel de soluție se impune – ținând seama de observațiile de mai sus și în acord cu dispoziția de principiu din art. 84 alin. (1) C.civ. potrivit căreia numele de familie se dobândește prin efectul filiației, opțiunile deschise sunt reflexia faptului că respectivul copil are acum filiația stabilită față de ambii părinți.

În cazul copilului cu filiația stabilită numai față de unul dintre părinți a cărui legătură de descendență este mai apoi fixată și față de celălalt părinte, numele de familie se va stabili în același mod cu numele copilului din căsătorie cu părinții purtând nume diferite. Prin urmare, potrivit înțelegerii dintre părinți, înțelegere de care instanța va lua act, copilul a cărui paternitate din afara căsătoriei tocmai a fost stabilită va avea numele oricăruia dintre părinți – adică fie va păstra numele dobândit la naștere, fie va lua numele tatălui, ori va purta numele lor reunite. În lipsa acordului dintre părinți, va decide instanța de tutelă. Hotărârea rămasă definitivă se va comunica de îndată serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor/primăriei la care a fost înregistrată nașterea [art. 449 alin. (3) C.civ.].

Referitor la exercitarea autorității părintești, instanța este obligată să dispună ori de câte ori hotărârea sa se referă la filiația unui minor lipsit de capacitate deplină de exercițiu (art. 484 C.civ.). Decizia instanței va fi guvernată de regula conform căreia autoritatea părintească se exercită împreună și în mod egal de către părinți, inclusiv în cazul copilului din afara căsătoriei dacă părinții săi conviețuiesc, fiind aplicabile, prin analogie, dispozițiile din materia divorțului [art. 505 alin. (1) și (2) C.civ.].

Instanța de tutelă poate încuviința învoiala părinților cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al copilului (art. 506 C.civ.).

Hotărârea instanței este supusă căilor de atac în condițiile dreptului comun.

Rămasă definitivă, hotărârea se comunică serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, primăriei de la locul înregistrării nașterii, pentru a se face modificarea actului de stare civilă al copilului.

## §2. Dreptul la despăgubiri al mamei

Potrivit art. 428 alin. (1) C.civ., mama copilului poate cere pretinsului tată să îi plătească jumătate din:

a) cheltuielile nașterii și ale lehuziei;

b) cheltuielile făcute cu întreținerea ei în timpul sarcinii și în perioada de lehuzie.

Dreptul la despăgubiri este un drept propriu al mamei, iar nu un drept al copilului exercitat prin mamă în calitate de reprezentant legal al acestuia[1]. Este una din inovațiile noului Cod civil; întrucât prevederile Codului interesând materia filiației se aplică numai în privința copiilor născuți după data intrării în vigoare a Codului civil (art. 47 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil), dreptul la despăgubiri nu poate fi valorificat de mama copilului născut înaintea acestei date (adică înaintea datei de 1 octombrie 2011).

Decesul copilului mai înainte de pronunțarea hotărârii nu are consecințe asupra dreptului mamei, care se păstrează, dispune art. 428 alin. (2) C.civ.

Dreptul mamei se transmite moștenitorilor acesteia [alin. (5) C.civ.]; să reținem, este vorba de moștenitorii mamei și nu de cei ai copilului. Moștenitorii copilului vor putea porni acțiunea în stabilirea paternității [art. 425 alin. (2) C.civ.], dar, în această calitate, nu vor putea obține despăgubiri.

Dreptul la acțiune în despăgubiri se prescrie în termen de 3 ani de la data nașterii copilului [art. 428 alin. (3) C.civ.]. Cu toate că prescriptibilitatea acțiunii este prevăzută expres numai în legătură cu dreptul mamei, nu avem motive să credem că, în cazul moștenitorilor mamei, dreptul la acțiune ar fi imprescriptibil extinctiv.

**Condiția exercitării acțiunii în stabilirea paternității copilului.** Mama se poate prevala de dreptul de a solicita despăgubiri numai în cazul în care, pentru a se stabili paternitatea copilului, în numele copilului, a fost nevoită – întrucât tatăl nu l-a recunoscut – să recurgă la stabilirea paternității pe cale de acțiune în justiție – rezultă neîndoielnic din art. 428 alin. (4) C.civ.

Câteva idei sunt de subliniat:

- simpla împrejurare că tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaște pe copil nu este suficientă pentru a susține dreptul mamei, este necesar ca ea să fi stăruit în clarificarea situației filiale a copilului pornind acțiunea în stabilirea paternității [art. 428 alin. (4) C.civ.];

- acțiunea trebuie să fi fost promovată de mamă – după cum rezultă din art. 428 alin. (4) C.civ. – iar nu de un alt reprezentant legal al copilului, sau de moștenitorii acestuia; cererea în despăgubiri este inadmisibilă dacă stabilirea paternității din afara căsătoriei s-a realizat prin efectul admiterii acțiunii în tăgada paternității introdusă de pretinsul tată biologic.

---

[1] Dreptul la despăgubiri al mamei pentru cazul în care stabilirea paternității copilului s-a realizat pe cale judecătorească era pe punctul de a fi consacrat prin art. 364 al Proiectul de Cod civil de la 1940 (a se vedea *A.R. Ionașcu*, Curs de drept civil român, vol. II, partea I, Librăria „Cartea românească din Cluj", Sibiu, 1941, p. 174).

- mama va putea obține despăgubiri, rezultă din economia textelor, numai dacă bărbatul împotriva căruia a purtat judecata a fost declarat tatăl copilului, dar este irelevant dacă prezumția de paternitate fondată pe faptul conviețuirii părților în perioada timpului legal al concepției [art. 426 alin. (1) C.civ.] și-a găsit sau nu aplicare;
- în fine, acțiunea în stabilirea paternității trebuie să fi fost pornită (nu și finalizată) în contradictoriu cu pretinsul tată, iar nu cu moștenitorii acestuia – rezultă din enunțul art. 428 alin. (1) C.civ.

**Obligația corelativă dreptului la despăgubiri al mamei** este în sarcina bărbatului față de care, prin hotărârea instanței, a fost stabilită paternitatea copilului [art. 428 alin. (1) C.civ.] și nu se transmite moștenitorilor tatălui, întrucât nu există o dispoziție expresă în acest sens. Prin urmare, cu toate că mama, în numele copilului, poate porni acțiunea în stabilirea paternității împotriva moștenitorilor pretinsului tată, într-o astfel de formulă litigioasă ea nu va putea obține despăgubiri.

Pentru a preîntâmpina „condamnarea" sa, bărbatul are opțiunea recunoașterii voluntare a filiației. Dacă recunoașterea intervine ulterior promovării acțiunii și înainte de pronunțarea instanței, tardivitatea mărturisirii paternității lasă deschisă mamei calea acțiunii în despăgubiri. În schimb, dacă acțiunea în stabilirea paternității a fost precedată de recunoașterea paternității de către același bărbat, recunoaștere care a fost mai apoi declarată nulă sau anulată în condițiile art. 418 C.civ., respectiv ale art. 419 C.civ., credem că nu mai pot fi obținute despăgubiri.

Obligația în despăgubiri a tatălui are sens numai dacă el a avut în mod obiectiv posibilitatea de a recunoaște copilul, prevenind o acțiune în stabilirea filiației, însă nu a procedat astfel. De aceea este de neînțeles dreptul recunoscut mamei de a obține despăgubiri în cazul copilului născut mort [art. 428 alin. (2) C.civ.]. Posibilul argument în sensul că drepturile copilului fiind recunoscute de la concepțiune, tatăl avea șansa de a-l recunoaște înainte de naștere nu poate fi primit, pentru că drepturile copilului sunt recunoscute anticipat sub condiția ca el să se nască viu (art. 36 C.civ.); copilul născându-se mort, el nu a avut răgaz să dobândească capacitate de folosință, astfel că tatăl se găsea în imposibilitatea absolută de a recunoaște paternitatea unei persoane care nici nu a existat vreodată.

Pe de altă parte, chiar și în privința copilului născut viu care mai apoi a decedat, recunoașterea de filiație exprimată ulterior decesului copilului este lovită de nulitate absolută pentru că, potrivit art. 418 lit. b) C.civ., valabilitatea recunoașterii *post mortem* este condiționată de existența descendenților firești ai copilului predecedat ceea ce, în cazul unui nou născut, este exclus[1].

**Despăgubirile** la care este îndreptățită mama reprezintă, potrivit art. 428 alin. (1) lit. a) și b) C.civ., jumătate din cheltuielile nașterii și ale lehuziei, jumătate din cheltuielile făcute cu întreținerea ei în timpul sarcinii și în perioada de lehuzie, precum și,

---

[1] Pentru un punct de vedere diferit, afirmând că dreptul mamei de a solicita despăgubiri în cazul copilului născut mort sau decedat înainte de pronunțarea hotărârii privind stabilirea filiației este firesc, pentru că aceste cheltuieli au fost făcute și ambii părinți trebuie să le suporte în mod egal (*C.C. Hageanu*, op. cit., p. 216).

conform alin. (5) din același text, orice alte prejudicii încercate, în întregime, desigur, în măsura în care acestea au legătură cu paternitatea față de respectivul copil.

Rezultă, așadar, că despăgubirile cuvenite mamei au două componente: pe de o parte cheltuielile sarcinii și ale lehuziei, în proporția indicată; orice alte prejudicii încercate de mamă, atât de natură morală, cât și de natură materială întrucât legea nu distinge și, totodată, face trimitere la dreptul comun, adică la obligația de reparație potrivit regulilor răspunderii civile delictuale. Exemplificativ, ar putea fi pretinse cu titlu de „alte prejudicii" diferența de venit obținut de mamă în perioada concediului de maternitate, cheltuielile făcute cu întreținerea copilului.

Distincția dintre cele două componente s-ar putea dovedi sursa unor consecințe practice interesând întinderea despăgubirilor datorate moștenitorilor mamei, în funcție de înțelesul pe care îl va primi prevederea din alin. (5) art. 428 C.civ., „în afara cheltuielilor prevăzute la alin. (1), mama și moștenitorii ei au dreptul la despăgubiri pentru orice alte prejudicii, potrivit dreptului comun".

Întinderea despăgubirilor ce pot fi obținute de mamă – atât pentru o parte din cheltuielile ocazionate de sarcină și lehuzie, cât și pentru cele cauzate de pasivitatea tatălui – este neîndoielnică; cât privește întinderea reparațiilor care pot fi obținute de moștenitorii mamei, credem că nu intră în discuție cheltuielile pricinuite de naștere și lehuzie; faptul că aceste cheltuieli sunt legate de însăși purtarea sarcinii și naștere, împrejurarea că vor putea fi recuperate pe seama debitorului numai în proporție de jumătate, iar nu integral, precum și faptul că obligația tatălui nu trece asupra moștenitorilor săi, poate sugera constatarea în sensul că, în privința acestei categorii de cheltuieli, dreptul mamei și obligația corelativă a tatălui au caracter, îndrăznim să spunem, *intuitu personae*, ceea ce împiedică transmisiunea dreptului asupra moștenitorilor mamei[1].

Prejudiciul efectiv încercat poate fi dovedit prin orice mijloc de probă, potrivit dreptului comun în materie de probațiune. Pârâtul poate obține reducerea cuantumului despăgubirilor dovedind că, deși nu a recunoscut copilul, a contribuit la acoperirea cheltuielilor sarcinii și/sau lehuziei, precum și a celor aferente întreținerii copilului.

Suntem de părere că legiuitorul, stabilind un drept la despăgubiri al mamei copilului, a procedat cu înțelepciune și cu adevărat în interesul superior al copilului de a avea lămurită cât mai curând posibil filiația paternă din afara căsătoriei: pe de o parte, recunoașterea dreptului în desdăunări are efect mobilizator asupra tatălui, îndemnat să își asume paternitatea pentru a evita obligarea sa la plata despăgubirilor cuvenite mamei sau moștenitorilor acesteia; pe de altă parte, mama este „încurajată", și ea, să lămurească cât mai grabnic situația filiației paterne a copilului său, în termen de 3 ani de la data nașterii copilului – acesta fiind termenul de prescripție al dreptului de a cere despăgubiri – și să nu întârzie promovarea acțiunii în stabilirea paternității profitând de imprescriptibilitatea dreptului la acțiune al copilului în timpul vieții acestuia.

---

[1] În același sens, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 428, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 628, nr. 9.

## Secțiunea a 4-a. Stabilirea paternității din afara căsătoriei în reglementarea Codului familiei

Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare (art. 47 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil).

De asemenea, potrivit dispozițiilor tranzitorii și de punere în aplicare cuprinse în art. 196 din Legea nr. 71/2011, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Dacă în ceea ce privește stabilirea paternității pe cale de recunoaștere a tatălui nu sunt deosebiri de semnalat față de reglementarea Codului familiei – afară numai de răsturnarea sarcinii probei în cazul contestării recunoașterii de filiație, prevăzută în reglementarea anterioară numai în avantajul mamei, a copilului recunoscut și a descendenților acestuia [art. 58 alin. (2) C.fam.], extinsă de Codul civil și asupra celuilalt părinte, adică a autorului recunoașterii [art. 420 alin. (2) C.civ.] – regimul juridic al acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei are propria fizionomie și se cuvine prezentată.

**Reglementare.** Codul familiei consacra hotărârea judecătorească cu statut de mod de stabilire a paternității din afara căsătoriei prin art. 56, și îi stabilea regimul juridic prin art. 59-60.

Potrivit art. 59, „(1) Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal. (2) Dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității nu trece asupra moștenitorilor copilului; ei pot continua acțiunea pornită de acesta. (3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată".

Legea nr. 288/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 4/1953 – Codul familiei, a reconsiderat, sub unele aspecte, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei, astfel că art. 60 C.fam. a primit următorul conținut: „(1) Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită de mamă într-un termen de un an de la nașterea copilului. (2) Dacă, în cazul prevăzut de art. 54 alin. (1), un copil a pierdut calitatea de copil din căsătorie prin efectul unei hotărâri judecătorești, termenul de un an pentru pornirea acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei va curge de la data când hotărârea a rămas irevocabilă. (3) În cazul în care mama a conviețuit cu pretinsul tată ori dacă acesta din urmă a prestat copilului întreținere, termenul de un an va curge de la încetarea conviețuirii sau a întreținerii. (4) Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia"[1].

[1] Pe larg, a se vedea *Fl.-A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu*, Modificările aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, în Dreptul nr. 3/2008, p. 5-32; *E. Florian*, Considerații asupra modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, în Revista română de drept privat, nr. 1/2008, p. 51-69.

**Dreptul la acțiune.** Titularul dreptului la acțiune în stabilirea paternității este, potrivit art. 59 alin. (1) C.fam., însuși copilul; în numele copilului, acțiunea va fi pornită de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de către reprezentantul legal al copilului.

La fel ca în reglementarea Codului civil, se cere calitatea de copil din afara căsătoriei a titularului dreptului la data promovării cererii. Reclamantul nu trebuie să fie, la data declanșării procesului, nici beneficiarul prezumției de paternitate a soțului sau a fostului soț al mamei, nici a unei filiații stabilite prin recunoaștere[1] ori prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă. Nu interesează dacă, anterior litigiului, paternitatea aceluiași copil fusese atribuită altui bărbat, dar a fost apoi „retrasă"; de pildă, când prezumția de paternitate a soțului mamei a fost înlăturată prin hotărârea instanței sau când recunoașterea paternității din afara căsătoriei a fost contestată cu succes ori a fost declarată nulă sau anulată, este deschisă calea acțiunii în stabilirea filiației.

În numele copilului lipsit de capacitate de exercițiu, dreptul la acțiune se exercită de către mamă, inclusiv de mama minoră, ca mandatar special instituit prin lege. Când mama este decedată, dispărută, aflată sub interdicție judecătorească, acțiunea poate fi promovată de reprezentantul legal al copilului.

Împlinind vârsta de 14 ani, copilul dobândește capacitate restrânsă de exercițiu și poate intenta singur acțiunea, fără încuviințarea prealabilă a părintelui sau a altui ocrotitor legal, dar va fi asistat de către acesta în tot cursul procesului [art. 57 alin. (2) C.proc.civ.].

Acțiunea în stabilirea paternității se introduce împotriva pretinsului tată sau, în cazul decesului acestuia, împotriva moștenitorilor săi [art. 59 alin. (3) C.fam.]. Interesul major al definirii statutului legal al copilului face ca moștenitorii pretinsului tată să nu poată zădărnici demersul copilului prin renunțarea lor la moștenire; poate fi pârât în proces inclusiv succesibilul nedemn.

De vreme ce acțiunea poate fi pornită împotriva moștenitorilor, cu atât mai mult ea poate fi continuată în contradictoriu cu moștenitorii pretinsului tată, când pârâtul a decedat în cursul soluționării cauzei.

Să reținem că, spre deosebire de concepția promovată de Codul civil, potrivit Codului familiei moștenitorii copilului nu sunt împuterniciți să pornească ei înșiși

---

[1] În sensul că paternitatea din afara căsătoriei stabilită prin recunoaștere nu împiedică stabilirea pe cale judecătorească a paternității aceluiași copil, deoarece recunoașterea poate fi contestată de orice persoană interesată *I. Bohotici*, Stabilirea, tăgăduirea și contestarea paternității, Ed. Cordial Lex, București, 1994, p. 183. Potrivit autorului, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei pornită de un copil recunoscut împotriva altui bărbat decât autorul recunoașterii are semnificația contestării recunoașterii „săvârșite" de un alt bărbat. În ce ne privește, stăruie totuși o întrebare: presupunând că acțiunea nu este pornită chiar împotriva autorului recunoașterii – variantă exclusă de către autor, cine va fi pârâtul dintr-un astfel de proces? În niciun caz contestarea paternității nu poate fi dedusă judecății și, cu atât mai puțin, finalizată printr-o hotărâre de fond, făcându-se totală abstracție de cel de la care emană manifestarea de voință „atacată", mai ales că, ori de câte ori recunoașterea este contestată de copil, nu el este ținut să facă dovada temeiniciei pretenției sale, ci pârâtul, adică autorul recunoașterii trebuie să dovedească instanței caracterul real al legăturii de filiație [art. 58 alin. (2) C.fam.].

acțiunea în stabilirea paternității autorului lor, dar sunt legitimați să continue acțiunea acestuia; în schimb, titularul dreptului la acțiune, copilul, poate chema în judecată pe moștenitorii pretinsului tată, decedat înainte de a fi pusă în mișcare acțiunea. Pe scurt, în „regia" Codului familiei copilul deține rolul de „personaj" indispensabil în „scenariul" judiciar doar în „secvența" de început, aceea a declanșării procesului.

Practica judiciară oferă exemple de acțiuni în care au fost chemați în judecată, concomitent, în cadrul aceluiași litigiu, mai mulți pârâți, mama afirmând că în timpul legal al concepției a întreținut relații sexuale cu fiecare dintre aceștia, benevol sau prin constrângere[1].

Este compatibilă pluralitatea de pârâți cu obiectul pricinii?

Doctrina a răspuns afirmativ[2]. Calitatea procesuală de pârât în acțiunea în stabilirea paternității este dobândită în funcție de împrejurarea de fapt ce urmează a fi dovedită pe parcursul procesului, că acel bărbat a întreținut relații intime cu mama, relații din care a rezultat copilul în cauză. Dacă mai mulți bărbați se află în ipostaza de „posibil tată", va stabili instanța, pe baza probelor administrate, care dintre aceștia este cu adevărat tatăl copilului.

**Prescripția dreptului la acțiune.** „Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia" [art. 60 alin. (4) C.fam.]. „Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită de mamă într-un termen de 1 an de la nașterea copilului [art. 60 alin. (1) C.fam.]" Aceste dispoziții, introduse prin Legea nr. 288/2007, sunt contradictorii și derutante.

În esență, acțiunea în stabilirea filiației paterne din afara căsătoriei a fost declarată imprescriptibilă[3] prin art. 60 alin. (4) C.fam., dar așa fiind, nu se înțelege care mai

---

[1] Jud. Sibiu, sentința civile nr. 2505/1984 și sentința civilă nr. 6208/1985, evocate de *Al. Bacaci*, Aspecte noi sau controversate ale stabilirii paternității prin hotărâre judecătorească, în R.R.D. nr. 1/1988, p. 19.

[2] *Al. Bacaci*, loc. cit.; *M. Enache*, Aspecte ale stabilirii paternității, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 89-93; *I. Bohotici*, op. cit., p. 197-198.

[3] Până la modificarea sa prin art. I din Legea nr. 288/2007, dreptul la acțiune era supus unui termen de prescripție de un an socotit de la data nașterii copilului, cu beneficiul întreruperii cursului acestui termen în trei situații speciale, menținute de legiuitor [art. 60 alin. (2) și (3)] anume: pierderea statutului de copil din căsătorie prin efectul admiterii irevocabile a acțiunii în tăgăduirea paternității; convietuirea mamei cu pretinsul tată; prestațiile de întreținere ale pretinsului tată în beneficiul copilului. Desigur, necesitatea, oportunitatea reconsiderării regimului juridic al acțiunii în stabilirea paternității putea fi argumentată: de vreme ce recunoașterea de paternitate se poate face oricând (așa rezultă din art. 57 C.fam.), ar fi lipsit de sens și inechitabil pentru copil să-i fie limitat dreptul său de a cere, pe cale judecătorească, stabilirea unei împrejurări de fapt care, extrajudiciar, poate fi mărturisită oricând. Curtea Constituțională, sesizată cu excepția de neconstituționalitate a vechiului art. 60 alin. (1) C.fam. în raport de art. 21 alin. (1) și (2) din Legea fundamentală (accesul liber la justiție) a răspuns negativ, apreciind că instituirea, în această materie, a unui termen de prescripție nu îngrădește accesul la justiție, dimpotrivă, instituția prescripției extinctive, în general, prezintă incontestabile justificări, inclusiv din punctul de vedere al accesului efectiv la justiție, asigurând stabilitatea și certitudinea necesare în raporturile juridice, precum și securitatea juridică a justițiabililor, mobilizarea titularilor de drepturi pentru realizarea drepturilor în timp mai scurt, cu posibilități mai largi de probare a drepturilor subiective, precum și cu urmări pozitive în

este rostul celorlalte prevederi, alineatele (1)-(3) ale aceluiași articol, ținând seama de următoarele:

Potrivit art. 59 alin. (1) C.fam., „acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal", altfel spus, titularul unic al acțiunii este persoana care își revendică filiația paternă, iar acțiunea poate fi exercitată de reprezentantul titularului. În aceste condiții, dispoziția din art. 60 alin. (1), conform căreia acțiunea „poate fi pornită *de mamă într-un termen de 1 an de la nașterea copilului* (*s.n.*)", este inutilă.

Mai întâi este de observat că termenul de prescripție (?!) se raportează exclusiv la mama-reprezentant legal al copilului, lăsând să se înțeleagă, *per a contrario,* că un alt reprezentant legal decât mama, tutorele de pildă, nu are de suportat presiunea termenului, ceea ce capătă conotații pronunțat sancționatoare – dacă nu exclusiv punitive – îndreptate strict împotriva mamei, care, încă o dată, nu este titular al dreptului la acțiune, ci doar reprezentant legal al copilului[1].

În al doilea rând, din moment ce dreptul la acțiune având ca unic titular copilul este imprescriptibil, iar mama sau un alt reprezentant al copilului nu fac altceva decât să exercite acțiunea în numele minorului [art. 59 alin. (1) C.fam.], înseamnă că reprezentantul copilului (mama sau altcineva) sunt îndrituiți să promoveze acțiunea oricând, câtă vreme dețin calitatea de reprezentant. Stabilirea unui termen în cadrul căruia mama copilului, și doar ea, ar avea împuternicirea de a acționa în stabilirea paternității copilului, ar fi avut sens într-o singură împrejurare identificată de noi, anume decesul copilului înainte de a se fi pus în mișcare acțiunea, însă e imposibil de reținut din cauza celor stipulate prin art. 59 alin. (2) C.fam., anume că „dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității nu trece asupra moștenitorilor copilului; ei pot continua acțiunea pornită de acesta".

În al treilea rând, întrucât dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar mama copilului nu este decât reprezentantul copilului, cele trei situații speciale de întrerupere a termenului de prescripție indicate prin art. 60 alin. (2) și (3), anume copilul a beneficiat de o prezumție de paternitate care a fost înlăturată prin hotărâre irevocabilă (definitivă, în actuala reglementare) de admitere a acțiunii în tăgăduirea paternității, respectiv conviețuirea mamei cu pretinsul tată ori prestațiile de întreținere ale acestui

---

asigurarea unei mai bune administrări a justiției. Potrivit judecătorului constituțional, termenul de prescripție prevăzut de textul criticat – ca excepție de la principiul imprescriptibilității acțiunii de stare civilă – se fondează pe mai multe rațiuni, precum necesitatea de a nu se lăsa prea mult timp în suspensie starea civilă a copilului, grija de a nu lipsi minorul de întreținerea la care este îndreptățit din partea tatălui, valorificarea probelor existente și a căror conservare ar fi afectată de trecerea timpului, precum și evitarea posibilelor scandaluri și șantaje ce ar putea fi provocate în jurul stabilirii stării civile a copilului [D.C.C. nr. 114 din 11 aprilie 2002 (M.Of. nr. 430 din 20 iunie 2002)]. În același sens, D.C.C. nr. 81 din 25 februarie 2003 (M.Of. nr. 185 din 25 martie 2003).

[1] În reglementarea anterioară modificării prin Legea nr. 288/2007, art. 60 alin. (1) dispunea că „acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită în termen de 1 an de la nașterea copilului", iar formula impersonală „acțiunea poate fi pornită" era perfect acoperitoare, indiferent dacă reprezentarea legală a copilului era asigurată de mamă sau de o altă persoană.

bărbat în favoarea copilului, incontestabil judicioase în contextul prescriptibilității acțiunii, nu mai au nicio justificare; ne întrebăm dacă nu ar fi fost util „transferul" acestora în domeniul tăgăduirii paternității pentru ipoteza exercitării dreptului la acțiune de către mamă, în nume propriu sau ca reprezentantă a copilului.

Aceasta deoarece situațiile evocate, uneori explicate doctrinar[1] – în contextul acțiunii în stabilirea paternității – prin imposibilitatea morală în care s-ar găsi mama, reprezentant legal al copilului, de a deschide o procedură judiciară în interesul copilului său, dar împotriva bărbatului cu care are o relație evocând elemente ale vieții de familie, nu sunt cu neputință de imaginat nici în cazul mamei căsătorite (sau chiar divorțate ori, cu atât mai mult, al fostei soții din căsătoria desființată) care conviețuiește cu soțul său (ori fostul soț) și/sau copilul prezumat din căsătorie se bucură de întreținerea voluntară a prezumatului său tată, bărbatul pe care mama ar urma să-l numească pârât.

Până una alta, suntem datori să ținem seama de ceea ce stabilește legiuitorul, anume că mama, în calitate de reprezentant legal al copilului, poate porni acțiunea în stabilirea paternității în termen de 1 an socotit, ca regulă generală, de la data nașterii copilului, termenul fiind supus cauzelor generale de suspendare, întrerupere și repunere în termen prevăzute de Decretul nr. 167/1958.

**Situațiile în care termenul de prescripție curge de la o dată ulterioară nașterii copilului.** Conform indicațiilor din art. 60 alin. (2)-(3) C.fam., termenul de 1 an își începe cursul la o dată ulterioară nașterii copilului în următoarele trei ipoteze:

- când titularul dreptului la acțiune a devenit din afara căsătoriei prin efectul admiterii acțiunii în tăgada paternității soțului mamei, termenul va curge de la data rămânerii irevocabile (definitive) a hotărârii în tăgăduirea paternității [art. 60 alin. (2) C.fam.]; termenul de prescripție a dreptului la acțiune în stabilirea paternității pornește de la data rămânerii irevocabile (definitive) a hotărârii prin care a fost înlăturată filiația prezumată. Câtă vreme prezumția de paternitate a soțului mamei era operantă, copilul nu avea acces la acțiunea în stabilirea filiației din afara căsătoriei (art. 56, 57 C.fam.), astfel că ar fi absurd ca, în privința sa, termenul de prescripție al dreptului la acțiune să debuteze mai înainte ca însuși dreptul supus prescripției să poată fi valorificat.

Pentru identitate de rațiune, dacă paternitatea din afara căsătoriei stabilită prin recunoașterea tatălui – producătoare de efecte juridice similare paternității prezumate – este lovită de nulitate absolută, anulată sau este contestată, rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate în cauză marchează începutul termenului de un an, cu condiția subînțeleasă ca recunoașterea nulă sau contestată să fi intervenit la mai puțin de un an de la data nașterii copilului, adică înainte ca termenul nostru de prescripție să se fi împlinit, altminteri paternitatea mărturisită nu are valența unei cauze de împiedicarea exercițiului dreptului la acțiune[2].

---

[1] *D. Chirică*, notă (II) la decizia civilă nr. 1412/1980 a Trib. jud. Cluj și decizia civilă nr. 280/1981 a Trib. Suprem, Secția civilă, în R.R.D. nr. 1/1982, p. 38.

[2] *I. Albu*, op. cit., p. 252; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 396; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1484/1989, în Dreptul nr. 4/1990, p. 73.

- când mama copilului a conviețuit cu pretinsul tată, termenul de un an se socotește de la data încetării conviețuirii [art. 60 alin. (3) C.fam.]; conviețuirea faptică a părinților din afara căsătoriei, cu elemente de durabilitate, de statornicie, deși nu asigură beneficiul prezumției de paternitate cum se întâmplă în cazul copilului din căsătorie, produce un efect însemnat: întrerupe cursul termenului de prescripție[1]; acesta va fi reluat de la data încetării conviețuirii.

Noțiunea de „conviețuire" din cuprinsul art. 60 alin. (3) C.fam. nu este interpretată restrictiv. Va fi astfel considerată nu numai coabitarea manifestă, traiul comun al mamei cu pretinsul tată, ci și relația cu caracter de continuitate dintre aceștia, chiar dacă au domicilii separate.

Conviețuind cu bărbatul pretins tată al copilului, pasivitatea mamei în calitatea sa de reprezentant legal al copilului, împuternicită să exercite acțiunea în stabilirea paternității în numele copilului său minor, nu mai este percepută ca lipsă de diligență, ci ca impediment de ordin moral.

Încetarea conviețuirii poate fi determinată de o mulțime de factori, de natură obiectivă (cum ar fi decesul bărbatului în cauză) sau de natură subiectivă (de exemplu despărțirea părților). Aceste cauzele nu interesează decât în măsura în care pot contribui la stabilirea datei la care s-a reluat cursul prescripției dreptului la acțiune.

Reamintim că, potrivit art. 426 alin. (1) și (2) C.civ., dacă în cursul acțiunii în stabilirea paternității se face dovada conviețuirii mamei cu pretinsul tată, paternitatea acestuia se prezumă; bărbatul în cauză poate înlătura prezumția dovedind că paternitatea sa este exclusă.

- când pretinsul tată a prestat copilului întreținere, prescripția își începe cursul de la data încetării întreținerii [art. 60 alin. (3) C.fam.]; interesul, preocuparea bărbatului față de soarta copilului este interpretată ca mărturisire tacită de paternitate, o mărturisire mai puțin valoroasă din punct de vedere juridic pentru că nu atrage stabilirea relației de filiație, ci doar întrerupe evoluția termenului de prescripție, care va fi reluat la data încetării prestațiilor în contul întreținerii copilului.

Pentru a produce efectul întreruptiv, faptul întreținerii trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fi fost acordat în mod voluntar de către pretinsul tată – fie personal, fie în numele și cu acordul acestuia – în niciun caz în temeiul unei clauze contractuale[2]; întreținerea, chiar dacă nu a fost prestată ritmic, să fi avut o anumită constanță, ceea ce se va aprecia în raport de intenția celui care a acordat-o, coroborat

---

[1] Cele două excepții instituite prin art. 60 alin. (3) C.fam. – conviețuirea mamei cu pretinsul tată și întreținerea prestată voluntar copilului – sunt cauze speciale de întrerupere a termenului de prescripție început la data nașterii copilului, iar nu cazuri distincte ale unor noi termene de prescripție a dreptului la acțiune; de regulă, un drept subiectiv nu poate fi însoțit decât de un singur drept la acțiune, iar dacă acesta din urmă s-a stins prin neexercitarea în termen, un nou drept la acțiune ar presupune o dispoziție legală expresă și neîndoielnică. În acest sens, *A. Ionașcu*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 85.

[2] De pildă, s-a decis că termenul de prescripție nu curge câtă vreme „bunicul patern" al minorului a prestat întreținere copilului, cu acordul și în numele pretinsului tată aflat în serviciu militar (C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1646/1992, Probleme de drept în deciziile Curții Supreme de Justiție, 1990-1992, p. 182).

cu alte elemente de fapt[1]; în fine, prin natură și prin conținut, prestațiile să fi contribuit în mod real la întreținerea copilului, chiar dacă nu au acoperit integral nevoile acestuia – ca urmare, darurile oferite ocazional, indiferent de valoare, sub aspectul efectului întreruptiv al termenului de prescripție nu au nicio semnificație[2].

**Unele precizări privind efectele conviețuirii mamei cu pretinsul tată și ale întreținerii acordate copilului de către acesta asupra prescripției dreptului la acțiune în stabilirea paternității.** Dacă faptul conviețuirii mamei cu pretinsul tată are debutul anterior nașterii copilului sau coincide cu data nașterii acestuia ori, în cazul întreținerii, dacă s-au făcut prestații de la data nașterii copilului, termenul de prescripție de un an începe să curgă de la data încetării conviețuirii, respectiv de la sistarea întreținerii. În niciuna din aceste situații termenul de prescripție nu a fost declanșat prin nașterea copilului, practic faptul conviețuirii sau cel al întreținerii nu întrerupe cursul termenului de prescripție, ci amână startul acestuia.

Atunci însă când fie conviețuirea, fie prestațiile de întreținere au început după nașterea copilului, dar înainte de împlinirea termenului de un an socotit de la nașterea copilului, prescripția dreptului la acțiune pornită odată cu nașterea titularului dreptului la acțiune se întrerupe, producând două efecte specifice: ștergerea timpului curs înaintea ivirii cauzei de întrerupere; începerea, de la data încetării cauzei de întrerupere, a unei noi prescripții, de aceeași durată – după cum rezultă din art. 60 alin. (3) C.fam., care dispune că termenul de un an curge de la data încetării conviețuirii sau al prestării întreținerii.

După același model, mama, acționând în numele copilului devenit din afara căsătoriei în urma tăgăduirii paternității sale prezumate, la fel ca și mama copilului din afara căsătoriei cu filiația stabilită pe cale de recunoaștere, filiație care apoi a fost înlăturată, poate invoca efectul întreruptiv al conviețuirii cu pretinsul tată sau al întreținerii de care a beneficiat copilul, dacă respectiva cauză de întrerupere a survenit înainte de împlinirea termenului de un an, socotit de la data când a luat naștere dreptul la acțiune, adică de la data la care copilul a pierdut statutul său din căsătorie sau de copil din afara căsătoriei cu paternitatea legal stabilită.

Prin împlinirea termenului de un an de la data nașterii copilului fără ca mama să fi conviețuit cu pretinsul tată sau fără ca acesta să fi acordat întreținere copilului,

---

[1] Cum s-a decis, nu este nevoie ca prestațiile de întreținere să fi fost lunare (cum se întâmplă, ca regulă, în cazul obligației legale de întreținere stabilite pe cale judiciară), astfel că, dacă pârâtul (pretinsul tată) s-a aflat în detenție o perioadă oarecare, împrejurarea că atât înainte de privarea sa de libertate, cât și ulterior punerii în libertate a oferit copilului diferite bunuri pentru acoperirea nevoilor curente, vădește intenția bărbatului de a contribui la întreținerea minorului (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 799/1990, Probleme de drept din Deciziile Curții Supreme de Justiție, 1990-1992, p. 180).

Consistența prestațiilor nu este un criteriu independent de circumstanțele cauzei. Uneori, din punct de vedere valoric, ele au fost modeste, dar oferite cu intenția de a completa întreținerea copilului; prestațiile modice se pot datora inclusiv faptului că bărbatul era căsătorit și era iminentă nașterea unui copil din căsătoria sa (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 799/1990, *cit. supra*).

[2] Pentru opinia potrivit căreia întreținerea trebuie să fi fost „voluntară, substanțială și continuă" a se vedea *D. Lupașcu*, op. cit., p. 177.

aceasta pierde șansa exercitării cu succes a acțiunii în stabilirea paternității, afară numai dacă ar fi incidentă vreuna din cauzele generale de întrerupere, suspendare sau repunere în termenul de prescripție. După acest moment, este exclusă „renașterea" dreptului său la acțiune, chiar dacă ar surveni una din împrejurările de fapt arătate prin art. 60 alin. (3) C.fam.

Subliniem că nici conviețuirea mamei cu pretinsul tată, nici întreținerea voluntară a copilului nu împiedică promovarea acțiunii în stabilirea paternității. Aceste împrejurări sunt doar cauze speciale de întrerupere (sau de amânare) a cursului termenului de prescripție a dreptului la acțiune, iar nu cauze de împiedicare a exercițiului dreptului la acțiune.

Împlinirea termenului stinge posibilitățile de acțiune ale mamei, nu și dreptul la acțiune al copilului și nici nu afectează posibilitatea stabilirii filiației din afara căsătoriei, prin recunoașterea tatălui, în oricare din formele prevăzute de lege.

**Proba paternității din afara căsătoriei.** În cadrul procesului, reclamantul urmează să facă dovada a două împrejurări de fapt: existența legăturilor intime între mamă și pretinsul tată în perioada timpului legal al concepției; copilul a cărui paternitate se cercetează s-a născut în urma acestor relații[1].

În privința mijloacelor de probă admisibile, nu sunt restricții în această materie, astfel că vor putea fi administrate oricare din dovezile reglementate de lege pentru stabilirea unor stări de fapt, cum ar fi proba cu martori, înscrisurile, mărturisirea pârâtului, prezumțiile, probele științifice.

**Hotărârea instanței.** Admiterea acțiunii în tăgăduirea paternității modifică starea civilă a copilului, el va rămâne din afara căsătoriei chiar dacă părinții se vor căsătorii împreună, dar având filiația față de tată stabilită retroactiv, încă din momentul nașterii sau, cât privește drepturile sale, de la data concepțiunii.

Toate celelalte efecte atașate hotărârii, referitoare la numele copilului, exercitarea autorității părintești, obligația legală de întreținere față de copil, sunt consecințe ale noului statut al copilului, tocmai consacrat prin actul instanței.

[1] C.A. Timișoara, decizia civilă nr. 1421/2002, în *D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 195, nr. 15; C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 13/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 111; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 159/1976, în R.R.D. nr. 3/1977, p. 58.

# Capitolul V
# Filiația în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator

## Secțiunea 1. Considerații generale

**Noțiune. Reglementare.** Evoluția spectaculoasă a științelor medicale face posibilă accesarea unei „căi de atac" la „veto-ul" naturii opus dorinței unora dintre semeni, aleatoriu și poate, nedrept, de a avea copii: procreația medical asistată.

Dispunem de cunoștințele și tehnologia necesară, barierele de ordin moral, etic și religios s-au mai voalat, astfel că fenomenul este mai lin receptat atât la nivelul mentalității ca sinteză colectivă de prejudecăți, cât și, inevitabil, la nivelul delicatei alchimii a conștiinței fiecăruia dintre noi. Nu ne rămâne decât să gestionăm cu înțelepciune roadele cunoașterii. Or, aceasta presupune, ca prim pas, realizarea cadrului legal adecvat, menit să asigure protejarea juridică a ființei umane, în fiecare din dimensiunile sale, atât ca individ, cât și ca exponent al speciei.

Reproducerea umană asistată medical desemnează acele practici clinice și biologice care permit concepțiunea *in vitro*, transferul de embrioni și inseminarea artificială, precum și orice alte tehnici care fac posibilă procreația în afara procesului natural – este definiția cuprinsă în art. 2141 al Codului francez al sănătății publice; înțelesul noțiunii nu credem că poate fi esențial diferit în contextul legislației noastre[1]. Cu o mențiune: fertilizarea *in vitro* nu este în sine o modalitate de reproducere umană, ci numește procedeul prin care este fecundat ovulul, extracorporal, într-un mediu controlat; prin urmare, FIV este completat în mod necesar de transferul de (pre)embrion în corpul femeii[2].

Reglementările cu caracter general[3] cuprinse în art. 441-447 C.civ. se referă exclusiv la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, adică la forma exogenă a procedeului medical, în cadrul căreia concepțiunea se realizează cu ajutorul materialului genetic exterior cuplului parental, sub forma donării de gameți sau a transferului de embrioni; în cazul formei endogene, adică a reproducerii umane asistate medical care se „rezumă" la fertilizarea extracorporală cu materialul genetic al cuplului parental, practic nu există consecințe asupra filiației pentru că aceasta, ca

---

[1] Pentru o definiție în aceeași termeni, *V. Dobozi*, loc. cit., p. 532-533.

[2] *S. Guțan*, op. cit., p. 18.

[3] Potrivit art. 447 C.civ., „reproducerea umană asistată medical cu terț donator, regimul său juridic, asigurarea confidențialității informațiilor care țin de aceasta, precum și modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială" – lege specială care se lasă așteptată. A existat un Proiect de Lege privind reproducerea umană asistată medical; acesta a fost adoptat tacit de Senatul României la data de 6 noiembrie 2013 și trimis Camerei Deputaților spre dezbatere, unde a fost respins definitiv la data de 16 martie 2016 (*www.cdep.ro*).

legătură „de sânge", există între copil și ambii părinți, astfel încât sunt pe deplin aplicabile regulile de drept comun privitoare la stabilirea filiației firești[1].

Ceea ce conferă specificitate regulilor privitoare la filiație este nu atât faptul că se face recurs la unul din procedeele, tehnicile medicale de reproducere umană, ci împrejurarea că înfăptuirea acestora implică un terț donator.

**Principii.** Din reglementarea fragmentară – cum însuși legiuitorul avertizează prin art. 447 – desluşim sau întrezărim următoarele reguli fundamentale ale materiei:

- prezervarea principiului *mater in jure semper certa est*; maternitatea copilului născut prin concepțiune medical asistată se stabilește, ca și în cazul copilului născut prin concepțiune naturală, în temeiul faptului nașterii de către o femeie a unui copil anume, de plin drept, prin efectul legii, și se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și prin certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia. În cazul în care în actul de stare civilă al copilului a fost înregistrată ca mamă o altă femeie decât cea care l-a născut și această împrejurare este constatată judecătorește, maternitatea poate fi contestată de orice persoană, dovedind filiația reală a copilului prin orice mijloc de probă [art. 411 alin. (3) C.civ.]; într-o manieră indirectă, legea română respinge controversata tehnică a „maternității surogat"[2].

---

[1] *F. Granet-Lambrechts*, Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes: dispositions spéciales, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 628, nr. 215.21; *E. Florian*, Considerații asupra filiației în cadrul procreației medical asistate, în Revista de drept internațional privat și drept privat comparat, 2006, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007, p. 633-652.

[2] Maternitatea de „substituție" sau maternitatea „surogat", cum sunt numite generic și indistinctiv procedeele de procreație pentru altul și de gestație pentru altul, au ca particularitate juridică comună acordul prealabil concepției copilului intervenit între mama purtătoare, pe de o parte, și mama sau părinții solicitanți pe de altă parte, având ca obiect procreația sau/și gestația, copilul astfel conceput sau născut urmând a fi „remis" mamei sau cuplului solicitant. „Gestația pentru altul" numită și „substituire surogat" presupune ca o femeie acceptă să poarte embrionul transferat după fecundarea *in vitro* cu gameții unui cuplu, fără să aibă nicio legătură genetică cu copilul și fără intenția de a deveni mama copilului pe care-l va naște. Practic, maternitatea este dedublată: există o mamă biologică sau genetică și o mamă „uterină" sau purtătoare. În cazul „maternității de substituție" , întâlnită și sub denumirea de „substituție parțială", o femeie este inseminată cu sperma soțului altei femei; ea se substituie rolului matern al soției substituite. Va purta sarcina și va naște un copil la a cărui „realizare" are propriul aport genetic, dar fără intenția de a-și asuma statutul de mamă a acelui copil. (*S. Guțan*, op. cit., p. 33). Pentru nuanțări de ordin terminologic, a se vedea *G. Lupșan, I. Apetrei*, Filiația în cadrul asistenței medicale a procreării (II), în Dreptul nr. 9/2001, p. 49. Cu privire la controversele pe această temă consemnate de literatura juridică, a se vedea, bunăoară, *F. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 761-774, nr. 817-826; *C. Richard*, Sanction de la gestation pour autrui (GPA), în A.J. Famille nr. 11/2013, p. 600-601; *V. Avena-Robardet*, Pas de régularisation du recours aux mères porteuses, în A.J. Famille nr. 1/2009, p. 3-6.

Potrivit CEDO, refuzul autorităților franceze de a da recunoaștere raporturilor juridice între copiii născuți ca urmare a surogatului realizat în străinătate și părinții de intenție pe motiv de ordine publică, a rezultat din dorința statului pârât de a descuraja cetățenii să recurgă în afara Franței la o tehnică de reproducere asistată interzisă la nivel național, cu scopul declarat de a proteja copiii și mama-surogat. Curtea a admis că ingerința în dreptul la

- principiul confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată [art. 445 alin. (1) C.civ.], înainte de toate a datelor privind identitatea părinților sau a părintelui, a copilului născut prin concepțiune asistată medical, precum și a terțului donator[1] ; regula este menită să protejeze dreptul la viață privată garantat prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 26 din Constituția României. Mai mult, însuși consimțământul exprimat de viitorii părinți în fața notarului public în vederea concepțiunii asistate medical cu terț donator se bucură de confidențialitate [art. 442 alin. (1) C.civ.].

Fiind un act medical, reproducerea umană asistată intră sub incidența dreptului pacientului la confidențialitatea informațiilor medicale prevăzut prin art. 21 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului[2].

---

respectarea vieții private și de familie a urmărit două dintre scopurile legitime enumerate la art. 8, și anume „protecția sănătății" și „protecția drepturilor și libertăților altora". Observând că nu există un consens în Europa nici cu privire la legalitatea gestației pentru altul, nici cu privire la recunoașterea juridică a raportului de filiație între părinții de intenție și copiii astfel concepuți în străinătate, Curtea consideră că statelor trebuie să li se acorde o marjă largă de apreciere, în ce privește nu numai decizia de a autoriza sau nu acest mod de procreare, ci în egală măsură și cea de a recunoaște sau nu o legătură de filiație între copiii concepuți legal prin gestația pentru altul în străinătate și părinții de intenție. Prin urmare nu există o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie a părinților de intenție și a copiilor, în schimb s-a încălcat dreptul la respectarea vieții private a copiilor prin refuzul transcrierii în registrele de stare civilă franceze a actelor de naștere întocmite în străinătate (cauza *Mennesson c. Franței*, Hotărârea din 26 iunie 2014, *www.hudoc.echr.coe.int*).

Mai recent, în legătură cu plasarea într-un centru pentru copii a unui bebeluș de nouă luni născut în Rusia ca urmare a unui contract de reproducere asistată prin intermediul unei mame surogat, încheiat cu o femeie din Rusia de un cuplu de italieni care nu avea nicio relație biologică cu copilul, Marea Cameră a constatat că măsurile în litigiu intră în sfera vieții private a reclamanților, însă a considerat că prin acestea autoritățile au urmărit obiectivele legitime de prevenire a tulburării și de protejare a drepturilor și libertăților altora. Cu privire la acest ultim aspect, a considerat legitimă dorința autorităților italiene de a reafirma competența exclusivă a statului de a recunoaște o relație juridică părinte-copil – și acest lucru numai în cazul unei legături biologice sau al unei adopții legale – în vederea protejării copiilor – cauza *Paradiso și Campanelli c. Italiei*, Hotărârea din 24 ianuarie 2017 (MC), §209-210, (*www.hudoc.echr.coe.int*).

[1] Nu mai puțin adevărat, principiul în discuție se află sub asaltul dreptului la identitate al persoanei, al dreptului fiecăruia de a-și cunoaște propriile origini, ce tinde a se afirma ca drept fundamental, parte integrantă a dreptului la protecția vieții private a persoanei garantate prin art. 8, dreptul la respectarea vieții private și de familie, din Convenția europeană a drepturilor omului. În sensul că „în prezent, dreptul la cunoașterea originii capătă noi valențe și legiuitorii sunt tot mai presați să intervină (cum este cazul Suediei și Angliei, care au renunțau la anonimatul absolut, premițând copilului, la o anumită vârstă, să ceară informații privind originea sa)", *S. Guțan*, op. cit., p. 3.

Pentru o trecere în revistă a celor mai reprezentative situații de fapt din jurisprudența C.E.D.O. legate de dreptul persoanei de a-și cunoaște propria identitate biologică, a se vedea „The right to know one's biological identity?" în „Biotethics and the case-law of de Court", Research report, p. 44-50, European Court of Human Rights, 2012, accesabil pe adresa (*www.echr.coe.int*) (Case-law – Case Law Analysis – Research Reports).

[2] M.Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003.

În mod excepțional, legea permite autorizarea accesului la informații [art. 445 alin. (2) și (3) C.civ.]. Din rațiuni superioare, legate de prevenirea unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute sau a descendenților acesteia ori pentru sănătatea unei persoane apropiate descendentului, poate fi autorizat accesul limitat la date referitoare la reproducerea umană asistată medical. Autorizarea este de competența instanței de tutelă, beneficiarii sunt, după caz, medicul sau o autoritate, iar transmiterea datelor are loc în condiții de confidențialitate.

Nu se precizează cine anume poate solicita instanței autorizarea transmiterii de informații, însă coroborând prevederile art. 445 alin. (2) și (3) C.civ., reiese că numai persoana astfel concepută și descendenții săi au o atare îndrituire.

- principiul excluderii legăturii de filiație între copil și donator [art. 441 alin. (1) C.civ.], în sensul că, în cazul reproducerii umane asistate medical nu se va putea stabili nicio legătură de filiație între donator și copilul astfel conceput. Este corelativul indispensabil al principiului confidențialității informațiilor privind reproducerea umană asistată (art. 445 C.civ.), inclusiv a datelor referitoare la identitatea donatorului.

De asemenea, prin art. 441 alin. (2) C.civ., donatorul este protejat într-o manieră fermă de orice acțiune în răspundere îndreptată împotriva sa pe temeiul concepțiunii copilului.

- principiul asimilării situației juridice a copilului astfel conceput copilului născut prin concepțiune naturală, în sensul că, în raporturile dintre copil și tată, drepturile și obligațiile sunt aceleași și au conținut identic (art. 446 C.civ.)[1].

---

[1] Semnalăm o ipoteză în care generalitatea principiului nondiscriminării, expres reiterat în privința acestei categorii de copii prin art. 446 C.civ., pare a fi ignorat de legiuitor: potrivit art. 7 alin. (4) și (5) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, republicată, copilul din afara căsătoriei a cărui paternitate a fost stabilită pe cale de recunoaștere a tatălui – este și cazul copilului născut prin reproducere umană asistată – poate fi adoptat de către soția tatălui numai dacă filiația paternă este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. Cu alte cuvinte, dacă filiația față de tată a copilului din afara căsătoriei conceput medical, cu terț donator, este stabilită prin recunoașterea tatălui, practic devine imposibilă adopția copilului de către soția tatălui – evident, o persoană diferită de cea care a dat naștere copilului – pentru că dovada pretinsă de legea specială a adopției este imposibil de produs, neexistând nicio legătură biologică între tată și copil.

Sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 7 alin. (4) și (5) și ale art. 48 alin. (2) lit. k) din Legea nr. 273/2004 în raport de art. 26 (viața intimă, familială și privată) și art. 53 (restrângerea unor drepturi și libertăți) din Legea fundamentală, Curtea Constituțională a reținut că, într-adevăr, prin condiția referitoare la obligația realizării testului ADN textele de lege criticate produc o ingerință asupra dreptului la viață privată al tatălui firesc (§29); însă acest drept nu este încălcat, deoarece ingerința urmărește un scop legitim și păstrează un just echilibru între interesul adoptatorului și interesele copilului (§41) [D.C.C. nr. 359 din 25 iunie 2014 (M.Of. nr. 455 din 23 iulie 2014)]. Explicația instituirii cerinței în discuție, se mai arată în considerentele Deciziei, este aceea că deseori specialiștii din cadrul Oficiului Național pentru Adopții (în prezent Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție) și-au exprimat suspiciunea cu privire la realitatea declarațiilor făcute de către soț prin care acesta a recunoscut paternitatea unor copii. Recunoașterea paternității în cazul unor copii proveniți din afara căsătoriei și ulterior promovarea, într-un răstimp foarte scurt, a unor cereri de adopție de către soțiile celor care au recunoscut paternitatea acestor copii sunt de natură a ridica o serie de suspiciuni asupra legalității condițiilor în care au avut loc aceste recunoașteri. Asemenea practici riscau să capete amploare de fenomen și, de cele mai multe ori, nu puteau

- principiul caracterului imutabil al filiației, în sensul că nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa [art. 443 alin. (1) C.civ.]. Raționea este aceea de a asigura, pe temeiul consimțământului fiecăruia dintre părinți exprimat în vederea realizării procedeului medical, stabilitatea stării civile a copilului a cărui filiație legală nu are acoperirea realității biologice; realitatea biologică este și trebuie să rămână ocultă dat fiind principiul confidențialității informațiilor referitoare la reproducerea umană asistată medical, inclusiv a datelor privitoare la identitatea terțului față de care, oricum, nu poate fi stabilită nicio legătură de filiație [art. 441 alin. (1) C.civ.].

Sub aspectul obiectului, principiul în discuție acoperă atât legătura de filiație maternă – astfel cum rezultă din actul de naștere al copilului, indiferent dacă mama copilului este sau nu căsătorită la data concepțiunii – cât și, în cazul copilului conceput de femeia căsătorită, legătura de filiație paternă – prezumată față de soțul sau fostul soț al mamei. Sub aspect subiectiv, principiul are de asemenea acțiune generală, în sensul că nimeni, nici însuși copilul nu are îndrituirea de a se adresa instanței pentru a obține înlăturarea filiației sale [art. 443 alin. (1) C.civ.].

Regula caracterului incontestabil al filiației copilului cunoaște două abateri prevăzute prin art. 443 alin. (2) și (3) C.civ., ambele interesând filiația paternă prezumată a copilului din căsătorie care poate fi tăgăduită în condițiile speciale anume prevăzute. Pentru identitate de rațiune, soluția trebuie să fie aceeași în cazul fostului soț al mamei.

## Secțiunea a 2-a. Condiții privitoare la părinții beneficiari

### §1. Noțiunea de „părinți"

Aspirațiile parentale ale oricărei persoane sunt firești; a le da curs cu ajutorul tehnicilor medicale, moral, etic și legal este imperios a fi riguros condiționate[1].

---

fi probate. Pentru a stopa practicile de acest fel s-a instituit ca și condiție de fond probarea paternității celui care a recunoscut copilul prin efectuarea unui test ADN, înlăturându-se astfel orice suspiciune legată de adevărata filiație a copilului (§19).

[1] Pentru aceeași concluzie, a se vedea *D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu*, Noile reglementări în materia filiației, Pandectele Române, nr. 6/2011, p. 69.

Singurul context în care am întâlnit statuate cerințe clare privind părinții de intenție este în cuprinsul Subprogramului de fertilizare in vitro și embriotransfer (IV.3.3.) din cadrul Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate publică pentru anii 2017 și 2018 (aprobat prin Ordinul 377/2017, M.Of. nr. 223 din 27 martie 2017). Subprogramul, finanțat din fonduri ale Ministerului Sănătății, este deschis cuplurilor infertile, definite drept cupluri care nu au avut capacitatea de a se reproduce fără a folosi mijloace anticoncepționale timp de 1 an de activitate sexuală neprotejată sau cărora li s-a diagnosticat o afecțiune incompatibilă cu reproducerea pe cale naturală, de către un medic specialist în obstetrică-ginecologie cu competență în tratamentul infertilității cuplului și reproducere umană asistată medical.

Criteriile de eligibilitate relevante în context sunt: indicație pentru efectuarea procedurii FIV/ET (conform prevederilor din anexă); cuplu autolog – se exclude expres donarea de ovocite, de spermă sau mama surogat; vârsta femeii cuprinsă între 24 și 40 de ani; indexul de masă corporală al femeii cu valori cuprinse între 20 și 25.

Legislația franceză poate fi un exemplu în acest sens: procedeul medical are caracter terapeutic, în sensul că este remediul infertilității patologice diagnosticată medical sau este destinat să prevină transmiterea unei maladii grave copilului sau unuia dintre părinți (Codul sănătății publice, art. L.2141-2); persoana sau, după caz, fiecare dintre membrii cuplului solicitant trebuie să aibă vârsta biologic aptă pentru procreare (art. L. 2141-2, al. 3), pentru ca o eventuală cerere „tardivă", la o etate nefirească, să nu tulbure ordinea naturală a generațiilor[1].

În înțelesul prevederilor din această materie, termenul „părinți", desemnează fie un cuplu format dintr-un bărbat și o femeie, căsătoriți între ei sau nu, întrucât legea nu distinge, fie o femeie singură [art. 441 alin. (3) C.civ.][2].

Să observăm că legea nu condiționează accesul la asemenea procedee medicale de statutul de persoană căsătorită dar, ori de câte ori este vorba de cuplu, acesta nu poate fi compus decât dintr-un bărbat și o femeie.

Cât privește „femeia singură" ca potențial părinte, nu rezultă neîndoielnic dacă se are în vedere numai femeia necăsătorită care nu are un partener de viață sau și femeia care, deși nu e „singură", doar ea solicită să devină părinte.

Credem că accepțiunea largă a noțiunii poate găsi sprijin indirect în prevederile art. 443 alin. (2) C.civ., conform cărora soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului dacă el nu a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, de unde rezultă că ar fi suficient numai consimțământul soției – al femeii singure – lipsa consimțământului soțului și, pentru identitate de rațiune, a concubinului, neîmpiedicând realizarea procedeului medical, dar având consecințe asupra modului de stabilire a filiației paterne a copilului astfel conceput[3].

---

Aceste criterii, rezonabile în aprecierea noastră, nu pot fi generalizate nici măcar teoretic, ele sunt de aplicabilitate strict în cadrul subprogramului amintit.

[1] *F. Granet-Lambrechts*, Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes: dispositions spéciales, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 626-628, nr. 215.11-215.14.

[2] Deosebit de riguroasă este în această privința legislația franceză, potrivit căreia numai un cuplu poate deveni beneficiar al procedeului medical, înțelegând prin cuplu fie cel marital, fie comunitatea de viață care durează de cel puțin 2 ani (art. L 2141-1 din Codul sănătății publice); este de asemenea consacrat caracterul subsidiar al procreației exogene cu un singur donator sau, cu totul excepțional, cu doi donatori, astfel că preferința pentru forma endogenă a reproducerii umane asistate reduce considerabil incidența situațiilor în care filiația biologică este diferită de cea legală.

Întrucât legea franceză a adopțiilor, la fel ca și cea română, permite adopția de către o persoană celibatară, observațiile exprimate în doctrina franceză vizând caracterul discriminatoriu al restrângerii „dreptului" la procreația medical asistată, rezervat cuplurilor heterosexuale căsătorite sau nu, au fost calificate ca fiind lipsite de pertinență, deoarece adopția privește un copil născut și urmărește suplinirea deficitului afectiv parental, în vreme ce procreația medicală „proiectează" un viitor copil, astfel că societatea are față de acesta datoria de a-l înzestra cu ambii părinți. A se vedea *P. Courbe*, op. cit., p. 357, nr. 915.

[3] Spre aceeași concluzie îndeamnă argumentele CC cuprinse în Decizia nr. 418/2005 (M.Of. nr. 664 din 26 iulie 2005) pronunțată asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată în cadrul căreia, la pct. 5, Curtea, examinând critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 16 din Constituție prin instituirea unei „discriminări nepermise între indivizi și cupluri cu privire la dreptul de a

## §2. Consimțământul părinților (părintelui)

Condiția esențială pentru efectuarea procedeului de reproducere medical asistată cu terț donator – reiese din cele statuate prin art. 442 C.civ. – este existența consimțământului fiecăruia dintre părinți adică, ținând seama de prevederile art. 441 alin. (3) C.civ., a viitoarei mame și a viitorului tată formând un cuplu căsătorit sau necăsătorit, ori a femeii singure care dorește să devină mamă.

**Exprimarea consimțământului.** Consimțământul este prealabil concepțiunii și se exprimă în formă solemnă, prin înscris autentic notarial în condiții care să asigure deplina confidențialitate, cu obligația stabilită în sarcina notarului public de a informa părinții sau, după caz, părintele, mai înainte de exprimarea consimțământului, cu privire la consecințele actului lor privind filiația copilului. În cazul cuplurilor, credem că informarea trebuie să insiste asupra consecințelor consimțământului în ceea ce privește modul de stabilire a paternității copilului, după caz, din căsătorie sau din afara căsătoriei, precum și asupra regimului juridic particular al filiației astfel stabilite (art. 443, 444 C.civ.).

În opinia noastră, consimțământul femeii căsătorite, ca și a celei care are un partener de viață, este suficient pentru realizarea procedeului medical, însă filiația paternă a copilului astfel conceput nu se va putea stabili potrivit normelor derogatorii cuprinse în art. 443 alin. (2) și art. 444 C.civ.

**Revocarea consimțământului.** Consimțământul dat poate fi revocat în mod expres oricând până în momentul realizării concepțiunii medical asistate, inclusiv „în ultimul moment", în fața medicului care asigură asistența de specialitate [art. 442 alin. (2) teza a II-a C.civ.].

**Ineficacitatea consimțământului.** Manifestarea de voință rămâne fără efect dacă, până în momentul realizării concepțiunii, a survenit decesul, a fost introdusă o cerere de divorț sau a intervenit separația în fapt [art. 442 alin. (2) teza I C.civ.].

Aceste împrejurări sunt de raportat la proiectul parental comun al unui cuplu, căsătorit sau nu. Se înțelege, introducerea unei cereri de divorț este cauză de ineficacitate a consimțământului numai cu referire la cuplul căsătorit, în vreme ce separația faptică are consecințe asupra consimțământului fără a deosebi după cum respectivul cuplu este sau nu căsătorit, întrucât legea nu distinge.

În cazul femeii singure, decesul acesteia împiedică în mod obiectiv realizarea concepțiunii.

---

beneficia de asistență medicală în ceea ce privește reproducerea", a constatat că o atare cerință încalcă principiul egalității în fața legii și a autorităților publice; „caracterul discriminatoriu al reglementării este cu atât mai evident – se mai arată prin aceeași Decizie – cu cât satisfacerea unei asemenea exigențe de care, în viziunea legiuitorului, depinde însăși existența dreptului nu dă expresie manifestării unilaterale de voință a persoanei interesate în reproducere, ci implică și un act de voință convergent din partea unui potențial partener de sex opus. Doar pe calea acordului de voință dintre parteneri se realizează cuplul. Or, așa fiind, recunoașterea calității de titular al dreptului de a beneficia de reproducere asistată medical exclusiv cuplului contravine prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție".

## Secțiunea a 3-a. Filiația față de tată

Maternitatea copilului născut prin reproducerea asistată medical cu terț donator se stabilește făcându-se abstracție de caracterul medical asistat al concepțiunii, adică la fel ca în cazul copilului zămislit pe cale naturală.

La fel ca în cazul oricărui copil, modul de stabilire a filiației paterne este funcție de starea civilă a mamei la data concepției sau a nașterii copilului.

Când părintele copilului este femeia singură, sub aspectul laturii paterne a filiației, copilul va fi, în principiu, din afara căsătoriei; totuși, dacă la data nașterii copilului mama este căsătorită, soțul mamei va fi prezumat tată întrucât art. 414 alin. (1) C.civ. instituie prezumția de paternitate a soțului mamei fără nicio rezervă sau distincție, iar pe de altă parte potrivit art. 446 C.civ. tatăl are aceleași drepturi și obligații față de copilul născut prin reproducere asistată cu terț donator ca și față de copilul născut prin concepțiune naturală.

### §1. Paternitatea din căsătorie. Tăgada paternității

În cazul mamei căsătorite, soțul mamei este prezumat tatăl copilului. Nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa [art. 443 alin. (1) C.civ.].

**Excepții. Tăgada paternității.** De la regula tocmai enunțată există două abateri, două situații în care acțiunea în tăgada paternității este admisibilă din rațiuni de domeniul evidenței: soțul mamei nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator [art. 443 alin. (2) C.civ.]; se contestă faptul concepțiunii copilului în acest mod [art. 443 alin. (3) C.civ.].

**a) Lipsa consimțământului soțului mamei.** Întrucât în cazul copilului din căsătorie, filiația față de soțul mamei are ca fundament „voința procreativă" exprimată prin consimțământul dat[1], dacă acest consimțământ nu există, prezumția de paternitate aplicată copilului de plin drept în baza art. 414 alin. (1) C.civ. poate fi înlăturată, exclusiv la cererea soțului mamei sau, pentru identitate de rațiune, a fostului soț al mamei.

Să reținem așadar că, în această ipoteză excepțională de tăgadă a paternității, singurul îndreptățit să pornească acțiunea este soțul mamei.

În ceea ce privește lipsa consimțământului soțului mamei, condiția de admisibilitate a acțiunii în tăgada paternității are în vedere atât lipsa propriu-zisă a consimțământului – pentru că nu a fost exprimat sau a fost refuzat – cât și lipsa acestuia la data realizării concepțiunii întrucât, deși inițial fusese dat, a fost retras ori a rămas fără efect prin introducerea unei cereri de divorț sau prin separația în fapt a părților, mai înainte de concepțiunea copilului [art. 442 alin. (2) C.civ.].

Consimțământul nerevocat în mod expres sau tacit – prin introducerea cererii de divorț, separația părților – până la data realizării concepțiunii face inadmisibilă

[1] *P. Courbe, A. Gouttenoire*, op. cit., p. 437, nr. 1173.

cererea soțului sau a fostului soț (avem în vedere fostul soț prin efectul divorțului obținut în cererea introdusă ulterior concepțiunii copilului).

Dacă, la data exprimării consimțământului, bărbatul în cauză și-a dat acordul în calitate de partener al mamei necăsătorite, menținându-l, și ulterior concepțiunii copilului, dar înainte de nașterea acestuia părțile s-au căsătorit, credem că eventuala acțiune în tăgada paternității soțului mamei este inadmisibilă, întrucât ceea ce interesează este asumarea de către acesta, prin consimțământul exprimat, a responsabilităților părintești, iar nu calitatea în care le-a asumat, de partener sau de soț.

Situația este diferită în cazul consimțământului dat și menținut de către partenerul mamei necăsătorite care, până la data nașterii copilului s-ar căsători cu un alt bărbat. Suntem de părere că soțul mamei este îndrituit să formuleze acțiune în tăgada paternității fără a distinge după cum, la data încheierii căsătoriei cunoștea sau nu starea de graviditate a soției și circumstanțele concepțiunii copilului, cu precizarea că odată ce copilul devine din afara căsătoriei, fostului partener al mamei îi sunt aplicabile prevederile art. 444 C.civ. referitoare la răspunderea tatălui.

Întrucât consimțământul în vederea proiectului parental se cere a fi exprimat în fața notarului public [art. 442 alin. (1) C.civ.], ne întrebăm dacă un consimțământ care nu respectă cerința formei solemne poate întemeia acțiunea în tăgada paternității; ipoteza e mai curând teoretică, cu siguranță legea specială prin care se va reglementa regimul juridic al reproducerii umane asistate medical va institui garanții care să preîntâmpine astfel de „incidente" însă, ca exercițiu teoretic, nu credem că un viciu de formă ar putea înarma cu o acțiune în tăgada paternității cu deznodământ dinainte știut.

**b) Se contestă caracterul medical asistat al concepțiunii** Cea de-a doua abatere de la principiul imutabilității filiației copilului, în care este admisibilă acțiunea în tăgada paternității, are în vedere contestarea însuși faptului că nașterea copilului este consecința concepțiunii în afara procesului natural; este prevăzută de art. 443 alin. (3) C.civ. în următorii termeni: „în cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile".

Prin ipoteză, soțul mamei și-a exprimat consimțământul, procedeul medical a fost realizat, dar se contestă faptul că respectivul copil ar fi fost într-adevăr conceput în acest fel. În alte cuvinte, temeiul de fapt al cererii în tăgada paternității este relația extraconjugală a mamei, ale cărei consecințe – concepțiunea copilului – ar fi fost disimulate de către soție prin recursul la reproducere medical asistată.

Suntem de părere că dispoziția în sensul că „în cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile" [art. 443 alin. (3) C.civ.] face necesare corecții care exced „puterilor" interpretului, altminteri există riscul compromiterii rațiunilor care au condus la instituirea principiului imutabilității stării civile a copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terț donator.

Înainte de toate, este de observat că, spre deosebire de tăgada paternității pentru lipsa consimțământului *lato sensu* a soțului mamei, de astă dată regimul acțiunii în dezavuarea paternității este cel de drept comun, prin urmare dreptul la acțiune aparține soțului mamei, mamei, copilului, pretinsului tată biologic, precum și moștenitorilor fiecăruia dintre aceștia [art. 429 alin. (1) C.civ.].

Oricine ar fi reclamantul în acțiunea în tăgăduirea paternității, acesta va putea dovedi fără nicio dificultate, prin probe științifice, că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului, obținând astfel înlăturarea prezumției de paternitate fără ca faptul probat – lipsa legăturii de sânge dintre copil și soțul mamei – să lămurească în vreun fel dacă nașterea copilului se datorează sau nu concepțiunii medical asistate. Dacă este îndeajuns ca oricare dintre titularii dreptului la acțiune în tăgada paternității să pretindă că beneficiarul prezumției de paternitate nu a fost conceput prin procedeul medical realizat pentru a se obține înlăturarea paternității soțului mamei (sau a fostului soț), este în pericol însuși principiul incontestabilității stării civile a copilului consacrat prin art. 443 alin. (1) C.civ. Pentru a menține acest risc în limite rezonabile, prin compromisul cerut de interesul legitim al soțului al cărui consimțământ ar fi fost manipulat, deturnat de către soție, era necesar ca legiuitorul să circumstanțieze dreptul la acțiune în tăgăduirea paternității pentru motivul că un copil născut de soție (fosta soție) nu a fost conceput pe cale medicală, eventual rezervând această îndrituire exclusiv soțului sau fostului soț al mamei.

Pe de altă parte, cum s-a remarcat în doctrina franceză în legătură cu dispozițiile art. 311-20 alin. (2) C.civ. fr., foarte apropiate în conținut de cele cuprinse în art. 443 alin. (3) C.civ., proba faptului că nașterea copilului soției nu este urmarea concepțiunii medical asistate cu terț donator este cel puțin dificilă deoarece evenimentul concepțiunii, chiar medical propus, nu are loc instantaneu, la data realizării procedeului medical, ci la un interval oarecare de la efectuarea acestuia; în plus, mai este și „complicitatea" principiului confidențialității oricăror informații referitoare la reproducerea umană asistată medical, art. 445 C.civ. Așa fiind, paternitatea prezumată poate fi înlăturată cu ușurință inclusiv în cazul copilului într-adevăr conceput medical, cu neajunsul major al imposibilității stabilirii, pe cale judecătorească cel puțin, a filiației sale paterne[1].

## §2. Paternitatea din afara căsătoriei

În cazul în care părinții copilului conceput prin reproducere asistată medical cu terț donator nu sunt căsătoriți, nici la data concepțiunii, nici la data nașterii copilului, acesta nu va beneficia de o paternitate prezumată.

Copilul fiind din afara căsătoriei, filiația sa față de tată poate fi stabilită față de partenerul mamei care a consimțit în vederea realizării concepțiunii medical asistate cu terț donator fie pe cale de recunoaștere, fie pe cale judecătorească. Așa rezultă din cele statuate prin art. 444 C.civ., anume că „Cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei, răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423".

---

[1] *F. Granet-Lambrechts*, Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes: dispositions spéciales, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 629, nr. 215.27; *F. Terré, D. Fenouillet*, op. cit., p. 812, nr. 871.

### 2.1. Stabilirea paternității prin recunoaștere

În lipsa oricăror precizări, mărturisirea filiației paterne poate îmbrăca oricare din formele prevăzute de art. 416 alin. (1) C.civ. în materie de filiație firească, adică declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic sau testament.

Date fiind circumstanțele concepțiunii copilului, precum și existența consimțământului bărbatului în vederea realizării concepțiunii medical asistate cu terț donator, consimțământ nerevocat și pe deplin producător de efecte la data efectuării actului medical, credem că se putea imagina o soluție legislativă mai promptă din perspectiva interesului superior al copilului, în sensul recunoașterii paternității acestuia prin declarație la serviciul de stare civilă odată cu înregistrarea nașterii, în toate situațiile în care, la această dată, bărbatul în cauză se află în viață[1].

Față de interdicția oricărei acțiuni în contestarea filiației, suntem tentați să conchidem că este oprită orice încercare de înlăturare a paternității, inclusiv pe cale de acțiune în nulitate sau de anulare a recunoașterii. Însă, față de cazurile de nulitate a recunoașterii de filiație în general, enumerate de art. 418, 419 C.civ., concluzia n-ar fi cu totul ferită de îndoială; bunăoară, ar fi dificil de admis că, în cazul reproducerii medicale asistate, recunoașterea de filiație este valabilă chiar dacă nu îmbracă una din formele pretinse de art. 416 C.civ. sub sancțiunea nulității absolute.

### 2.2. Stabilirea paternității pe cale judecătorească

Reiese din cele cuprinse în art. 444 C.civ. faptul că stabilirea judiciară a filiației față de tată are nu doar caracter subsidiar, ci și sancționator, atrăgând răspunderea bărbatului față de mamă și față de copil.

**Acțiunea în stabilirea paternității** are caracteristicile acțiunii „de drept comun", adică ale acțiunii în stabilirea paternității copilului născut prin concepțiune naturală, atât sub aspectul dreptului la acțiune și al imprescriptibilității acestuia, cât și al exercitării dreptului la acțiune [art. 425 și art. 427 C.civ.].

Cererea se îndreaptă împotriva bărbatului al cărui consimțământ exprimat a fost menținut și producător de efecte la data concepțiunii copilului sau, după caz, a moștenitorilor acestuia [art. 425 alin. (3) C.civ.].

**Obiectul probațiunii** este esențial diferit față de acela întâlnit în acțiunea în stabilirea paternității copilului conceput pe cale naturală, întrucât nu se tinde la dovedirea legăturii biologice dintre presupusul tată și copilul născut în urma intervenției medicale cu terț donator, ci a faptului existenței și eficacității consimțământului bărbatului care a fost parte a proiectului parental la data realizării procedeului

---

[1] Pentru opinia conform căreia era de preferat ca manifestarea de voință a bărbatului favorabilă reproducerii asistate medical cu terț donator, exprimată în forma autentică, să fie asimilată recunoașterii voluntare de paternitate în forma înscrisului autentic, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes: dispositions spéciales, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 629, nr. 215.25.

medical[1]. Prin urmare, în apărare, pârâtul s-ar putea prevala fie de lipsa consimțământului său întrucât nu și-a dat consimțământul sau acordul dat a fost revocat în scris, fie de lipsa de efecte a consimțământului cauzat de separația în fapt a părților mai înainte de realizarea concepțiunii copilului, fie, în cazul acțiunii îndreptate împotriva moștenitorilor presupusului tată, de faptul decesului bărbatului survenit înainte de data concepțiunii copilului [art. 442 alin. (2) C.civ.].

Potrivit indicației cuprinse în teza a II-a a dispoziției din art. 444 C.civ., „paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423". Trimiterile se fac la prevederile referitoare la filiația față de mamă în cazul posesiei de stat conformă cu actul de naștere al copilului (art. 411 C.civ.), respectiv la cele stabilind regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității (art. 423 C.civ.). Întrucât în contextul art. 444 C.civ. stabilirea filiației paterne pe cale judiciară constituie obiect de preocupare, mărturisim, nu reușim să deslușim sensul trimiterii la norme interesând filiația față de mamă[2].

**Răspunderea tatălui.** Omisiunea bărbatului care a consimțit la concepțiunea medical asistată cu terț donator de a recunoaște paternitatea copilului născut, atrage răspunderea acestuia față de mamă, precum și față de copil, stabilește legiuitorul în cuprinsul art. 444 teza I C.civ.[3] Răspunderea este atât de natură morală, concretizată prin posibilitatea „impunerii" paternității prin hotărâre judecătorească, cu toate consecințele calității de părinte (art. 446 C.civ.), cât și de natură patrimonială.

Sub acest din urmă aspect, răspunderea față de mama copilului are în vedere, în opinia noastră, dreptul la despăgubiri al mamei conform art. 428 C.civ. din materia stabilirii paternității copilului din afara căsătoriei pe cale judecătorească[4]; o indicație expresă privind aplicabilitatea prin analogie a dispoziției amintite ar fi fost necesară, pentru că ar fi risipit orice îndoială, inclusiv în ceea ce privește caracterul subsidiar al

---

[1] *F. Granet-Lambrechts*, Filiation de l'enfant conçu par procréation assistée avec don de gamètes: dispositions spéciales, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 629, nr. 215.25.

[2] Din câte am înțeles noi, filiația față de mamă a copilului, conceput pe cale naturală sau medicală, se stabilește în același mod, adică, în principal prin efectul legii și dovedit prin actul de naștere al copilului [art. 408 alin. (1) C.civ.], iar în subsidiar, prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească, în cazurile și în condițiile prescrise de art. 415 alin. (1), respectiv art. 422 C.civ. Am subînțeles că acțiunea în stabilirea paternității copilului conceput prin reproducere medical asistată cu terț donator are ca premisă legătura de maternitate stabilită potrivit legii. Trimiterea la dispozițiile art. 411 C.civ. ar putea sugera, cel mult, că pârâtul din acțiunea în stabilirea paternității se poate apăra invocând o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit fie substituirea de copii, fie înregistrarea ca mamă a altei femei decât cea care a născut copilul, numai că, dacă așa este, discuția nu mai poartă asupra stabilirii paternității pe cale judecătorească, precum indică art. 444 C.civ.

[3] Cât privește natura contractuală sau delictuală a răspunderii, doctrina franceză înclină spre cea din urmă; înseamnă că răspunderea precede „delictul", constând în omisiunea recunoașterii paternității – *Fr. Terré, Ch. Goldie-Genicon, D. Fenouillet*, Droit de la famille, 9e édition, Dalloz, Paris, 2018, p. 902.

[4] Pentru aceeași concluzie, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 444, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I., p. 645, nr. 7.

acțiunii în despăgubiri față de acțiunea principală în stabilirea paternității copilului [art. 428 alin. (4) C.civ.].

În ceea ce privește răspunderea tatălui față de copil, sub aspect patrimonial, credem că se are în vedere posibilitatea obligării bărbatului în cauză la plata unor despăgubiri reprezentând cheltuielile făcute cu întreținerea copilului până la data introducerii acțiunii în stabilirea paternității; prin hotărârea de admitere, instanța se va pronunța, chiar și din oficiu, asupra obligației de întreținere față de copil [art. 438 alin. (1) C.civ.].

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul VI
# Filiația prin adopție

## Secțiunea 1. Considerații introductive

### §1. Noțiune. Evoluția reglementărilor în materie

Privită ca fapt social și redusă la finalitatea sa comună, aceea de a integra în familia adoptivă un copil lipsit de ocrotire, adopția este una dintre cele mai nobile expresii ale generozității prin care facem dovada solidarității noastre. Din punctul de vedere al specialității noastre, adopția este instrument de remodelare genealogică, o ficțiune juridică[1] prin care filiația firească și raporturile de rudenie firească sunt înlocuite cu o filiație civilă, respectiv cu legături de rudenie civilă.

Adopția este consacrată, chiar încurajată, în mai toate legislațiile contemporane[2].

Consemnările istorice relevă faptul că adopția, departe de a fi o invenție a epocii moderne, a fost cunoscută și acceptată de popoarele antice; în societatea romană, adopția era soluția convenabilă pentru persoana fără descendenți legitimi de a primi în familia sa copii, care astfel dobândeau numele adoptatorului, continuau cultul strămoșilor săi și veneau la moștenirea părintelui adoptiv la fel ca un copil legitim[3].

A urmat o evoluție sinuoasă. În vechiul drept francez adopția a dispărut, pentru că nu era tocmai conform cu legile divine ca oamenii să-și aleagă, într-un fel, propriii copii „filiația și rudenia nu se pot contracta doar prin consimțământ" – se spunea[4], dar a fost „reinventată" în 1792, prin Legea din 18 ianuarie. Codul civil francez din

---

[1] *I. Deleanu*, Ficțiunile juridice, op. cit., p. 246.

[2] Cu excepția notabilă a statelor islamice care, în marea lor majoritate, interzic adopția, nu dintr-o pornire deliberat ostilă, ci ca reflex al unui anume tip de tradiție familială și religioasă. Astfel, potrivit art. 83 alin. (3) din Codul marocan al statutului personal, „adopția nu are nicio valoare și nu antrenează niciunul din efectele filiației". Prohibițiile de acest fel s-au dovedit a fi sursa unor reale dificultăți în Franța, ori de câte ori s-a încercat adopția unui copil musulman. Problema de principiu era aceeași, anume dacă autoritățile din țara de origine a copilului ar putea emite un acord valabil în legătură cu o operațiune juridică interzisă de propria legislație. După unele ezitări, Curtea de casație franceză pare să fi răspuns afirmativ.

O altă excepție, mai puțin semnificativă ca pondere, e cea a legislațiilor naționale care pur și simplu ignoră adopția prin aceea că nu-i consacră nici măcar o singură regulă de drept, cum se întâmplă în cazul legislației Vietnamului. A se vedea *M. Avram*, Filiația. Adopția națională și internațională, op. cit., 2001, p. 91.

[3] Pentru dezvoltări și referințe bibliografice, a se vedea *V. Hanga*, Drept privat roman, Ed. „Argonaut", Cluj-Napoca, 1996, p. 133-137.

[4] *Th. Gare*, op. cit., p. 32.

1804 a păstrat instituția adopției, stabilindu-i și condiții stricte de valabilitate[1], înlăturate sau remodelate progresiv abia prin Legea din 11 iulie 1966 și apoi prin Legea din 5 iulie 1996.

Adopția era de asemenea cunoscută în vechiul drept românesc, sub denumirea de „înfială" (art. 236 și urm. din Codul Calimach); potrivit Codului Caragea, „facerea de fii de suflet este, dar spre mântuirea celor ce nu au copii" (art. 1 partea a IV-a capitolul 5).

Codul civil român din 1864, inspirat de cel francez, reglementa adopția sub forma unui contract solemn, încheiat între adoptator și adoptat[2].

Dispozițiile sale au fost abrogate în 1954, odată cu intrarea în vigoare a Codului familiei. Adopția a primit un alt sediu și, mai important, o reglementare nouă, progresistă la vremea sa. Prevederea cu valoare de principiu, conform căreia înfierea se încheie numai în interesul celui înfiat (art. 66) este grăitoare pentru transformarea radicală petrecută la nivelul esenței acestei instituții: interesul preponderent (dar nu exclusiv) moral care motivează adopția, inițial strict legat de adoptator, și-a încheiat cu succes procesul de „migrație" spre adoptat. Adopția nu mai este instrumentul prin care cel care-și dorește un copil îl poate avea, ci mijlocul prin care copilul poate primi familia de care are nevoie.

Anul 1990 a marcat începutul reformei în domeniul adopției.

Legea nr. 11/1990 privind încuviințarea adopției a „ajustat" unele din prevederile Codului familiei, pentru ca O.U.G. nr. 25/1997 cu privire la regimul juridic al adopției, în prezent abrogată[3], să dispună abrogarea tuturor dispozițiilor anterioare și instituirea unui cadru juridic nou și unitar, în concordanță cu documentele internaționale la care România este parte[4].

În scopul armonizării legislației interne cu reglementările și practicile internaționale în domeniu, a fost adoptată Legea nr. 273/2004, republicată, în vigoare de la

---

[1] Pentru a putea adopta, părintele adoptator trebuia să aibă vârsta de cel puțin 50 ani, să nu aibă descendenți firești și să facă dovada faptului că s-a ocupat de persoana pe care voiește să o adopte în mod continuu cel puțin 6 ani.

[2] Cu privire la adopție, în reglementarea dată de Codul civil, a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 327-333. Cea mai importantă cerință privitoare la persoana viitorului adoptator era ca acesta să se bucure de „bună reputație" și era supusă evaluării instanței judecătorești, care putea refuza încuviințarea adopției (p. 327).

[3] Referitor la trecutul legislativ al instituției adopției, pe larg, a se vedea *D. Lupașcu*, Aspecte teoretice și de practică judiciară privind adopția, cu referire specială la reglementarea stabilită prin Legea nr. 273/2004, în P.R. nr. 4/2004, p. 119-149.

[4] Cadrul legislativ intern se întregește cu prevederile cuprinse în convențiile internaționale în materie la care țara noastră este parte și care, în baza art. 11 din Constituție, sunt încorporate în dreptul intern: Convenția de la Haga asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, încheiată la 29 mai 1993, ratificată de România prin Legea nr. 84/1994 (M.Of. nr. 298 din 21 octombrie 1994); Convenția europeană în materia adopției de copii, încheiată la Strasbourg, la 24 aprilie 1967, la care țara noastră a aderat prin Legea nr. 15/1993 (M.Of. nr. 67 din 31 martie 1993) cu rezerva neaplicării dispozițiilor art. 7 din Convenție, potrivit cărora adoptatorului nu poate fi mai mică de 21 de ani și nici mai mare de 35 de ani; Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului, adoptată la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990 (M.Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990).

1 ianuarie 2005, dată de la care reglementările anterioare, precum și orice dispoziție contrară sunt abrogate.

O.U.G. nr. 102/2008[1] a modificat și completat Legea nr. 273/2004, republicată, în acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 369/2008[2], prin care au fost declarate neconstituționale prevederile art. 35 alin. (2) lit. i) teza I și art. 63 alin. (3) și (4) din Legea privind regimul juridic al adopției.

Legea nr. 273/2004, republicată[3], cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogată parțial prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, apoi republicată în temeiul art. X din Legea nr. 233/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției[4], și ulterior modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă[5]. În temeiul art. 50 pct. 1 din Legea nr. 76/2012, titlul Legii nr. 273/2004 a fost modificat, devenind „Legea privind procedura adopției". În fine, Legea nr. 57/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind procedura adopției, precum și a altor acte normative[6] a adus noi modificări și completări materiei, iar Legea privind procedura adopției a fost republicată[7].

Noul Cod civil reglementează adopția în cuprinsul Capitolului III „Adopția" din Titlul III, „Rudenia" al Cărții a II-a, „Despre familie". Prevederile sale, art. 451-482, se adresează adopției interne, organizării instituției sub aspectul condițiilor de fond, al efectelor, precum și al încetării adopției; consacrarea legăturii de filiație civilă este de competența instanței de tutelă și face obiectul Legii nr. 273/2004 privind procedura adopției.

Cât privește adopția internațională, condițiile, procedura, ca și efectele acesteia asupra cetățeniei copilului, sunt stabilite, și acestea, prin Legea nr. 273/2004, republicată.

## §2. Definiția legală a adopției

Potrivit art. 451 C.civ., adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

Legiuitorul definește adopția din perspectiva scopului urmărit prin realizarea acesteia, anume nașterea legăturii de filiație civilă între adoptator și adoptat, precum și a legăturilor de rudenie civilă între adoptat și rudele adoptatorului, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată (art. 469 C.civ.).

---

[1] M.Of. nr. 639 din 5 septembrie 2008. Aprobată prin Legea nr. 49/2009 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 102/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273 privind regimul juridic al adopției, M.Of. nr. 190 din 26 martie 2009.

[2] M.Of. nr. 238 din 27 martie 2008.

[3] M.Of. nr. 788 din 19 noiembrie 2009.

[4] M.Of. nr. 880 din 7 decembrie 2011.

[5] Publicată în M.Of. nr. 365 din 30 mai 2012, republicată în M.Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

[6] M.Of. nr. 283 din 14 aprilie 2016.

[7] M.Of. nr. 739 din 23 septembrie 2016.

Rudenia civilă astfel creată este efectul principal al încuviințării adopției; drepturile și obligațiile fondate pe legătura de filiație și de rudenie civilă nu sunt efecte distincte ale adopției, ci efectele implicite – nicidecum secundare ca importanță – ale filiației și rudeniei așa cum au fost modelate prin operațiunea juridică realizată – avem în vedere transferul drepturilor și îndatoririlor părinteşti în favoarea părinților sau părintelui adoptiv al copilului (art. 471 C.civ.), modificarea numelui și, eventual, a prenumelui adoptatului (art. 473 C.civ.), obligația legală de întreținere în cadrul familiei adoptive [art. 516 alin. (2) C.civ.], vocația succesorală reciprocă între rudele civile etc.

Din punctul de vedere al rudeniei civile, *lato sensu,* consecințele adopției sunt aceleași, fără a deosebi după cum cel adoptat este minor sau persoană cu capacitate deplină de exercițiu, însă efectele raporturilor de rudenie astfel create se adaptează stadiului capacității de exercițiu a adoptatului de la data adopției.

Alături de efectul pozitiv, achizitiv al operațiunii juridice – naşterea legăturii de filiație adoptivă, precum și a raporturilor de rudenie civilă – concomitent și simetric opus, adopția are, de regulă, și un efect, negativ, extinctiv asupra filiației firești dintre adoptat și părinții săi, precum și asupra rudeniei firești dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și rudele firești ale adoptatului, pe de altă parte [art. 470 alin. (2) și (3) C.civ.]; rămâne neatinsă filiația firească dintre adoptat și descendenții săi firești, la fel și rudenia firească dintre frații adoptați de către același părinte sau familie adoptatoare.

Prin excepție de la regulă, dacă adoptatorul este soțul părintelui adoptiv sau partenerul consensual de sex opus al părintelui adoptiv necăsătorit [art. 6 alin. (2) lit. c) și alin. (3)-(4) din Legea nr. 273/2004, republicată], efectul extinctiv nu se manifestă, întrucât rudenia firească, în sens larg, a încetat pe data încuviințării adopției anterioare [rezultă implicit din prevederile art. 464 alin. (3) C.civ.].

În literatura de specialitate și în practica instanțelor, termenul „adopție" este întrebuințat în trei accepțiuni: ca operațiune juridică, desemnează manifestările de voință ale persoanelor față de care se vor produce efectele adopției, precum și activitatea desfășurată de instituțiile și autoritățile cu atribuții în domeniu, în vederea stabilirii raportului juridic al adopției; în ipostaza sa de raport juridic, adopția evocă legătura de rudenie civilă care ia naștere între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părintele sau părinții adoptivi și rudele firești ai acestora, pe de altă parte[1]; în fine, privită ca instituție juridică, adopția este noțiunea care reunește normele juridice reglementând condițiile încuviințării și ale încetării adopției, precum și efectele atașate acestor operațiuni.

---

[1] După cum s-a observat, disocierea actului juridic (operațiunii juridice) al adopției și a raportului juridic al adopției în două noțiuni distincte – corectă din punct de vedere juridic și utilă sub aspect didactic – este lipsită de interes practic, dată fiind legătura indisolubilă dintre operațiunea juridică a adopției și efectele sale juridice (*M. Mureşan* în Filiația..., de *A. Ionaşcu, M.N. Costin, M. Mureşan, V. Ursa*, op. cit., p. 99).

## §3. Structura și natura juridică a adopției

Adopția presupune, după cum rezultă din definiția de mai sus, cumulativ, manifestarea de voință a persoanelor care vor fi în mod direct atinse de efectele adopției – fie că vor fi generate noi drepturi și îndatoriri în temeiul filiației și a rudeniei civile, fie că drepturile și îndatoririle existente ca atribute ale filiației și rudeniei firești se vor stinge – precum și o manifestare de autoritate.

Detaliind, adopția reclamă consimțământul adoptatorului[1] sau al adoptatorilor, consimțământul părinților firești (sau al tutorelui) ai copilului adoptat[2], consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, precum și o hotărâre judecătorească irevocabilă de încuviințare a adopției. Fiecare dintre aceste componente este indispensabilă, dar izolată de celelalte, niciuna nu este suficientă, nu este producătoare de efecte juridice.

Așa fiind, determinarea naturii juridice a adopției devine o chestiune de opțiune argumentată pentru supremația unuia sau altuia dintre elementele structurale: actul de voință al persoanelor prevăzute de lege sau hotărârea instanței de tutelă de încuviințare a adopției. În subsidiar, ar mai fi de rezolvat problema calificării manifestării de voință a persoanelor chemate să consimtă la adopție: acord de voințe sau pur și simplu o juxtapunere de acte unilaterale.

Sub primul aspect, s-a considerat în doctrina mai veche că adopția este un act de autoritate; consimțămintele persoanelor anume indicate de lege joacă un rol secundar, de condiție prealabilă pentru validarea deciziei de încuviințare a adopției[3].

Mai largă era audiența tezei caracterului determinant al consimțămintelor la adopție, față de care – se afirma – decizia de încuviințare este doar o condiție de eficacitate. Manifestările de voință conferă adopției atributele unei instituții a dreptului substanțial, anume a dreptului familiei, pentru că au fost exprimate în scopul creării raporturilor de rudenie civilă ca mijloc de protecție a drepturilor în intereselor copilului adoptat. Cu totul adevărat că, pentru a produce efectele specifice, adopția necesită contribuția unor autorități administrative și încuviințarea instanței judecătorești, dar acestea nu alterează natura sa juridică, adopția rămâne un act esențialmente de dreptul familiei, după cum, de exemplu, nici autorizarea funcționării societăților comerciale prin viza judecătorului delegat la Registrul Comerțului nu este de natură a schimba caracterul comercial al contractului de societate, bazat pe acordul asociaților[4].

În fine, într-o a treia opinie, adopția este un act juridic complex. Adopția presupune manifestarea de voință a fiecăreia dintre persoanele indicate de lege,

---

[1] Termenul „adoptator" desemnează persoana care a adoptat sau dorește să adopte [art. 2 lit. b) din Legea nr. 273/2004, republicată].

[2] Prin „adoptat" urmează să înțelegem persoana care a fost sau urmează să fie adoptată [art. 2 lit. a) din Legea nr. 273/2004, republicată].

[3] *E. Pușcariu*, notă la decizia civilă nr. 6648/1957 a Trib. Reg. Craiova, în L.P. nr. 11/1958, p. 105.

[4] În acest sens *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C. Hageanu*, op. cit., 2005, p. 223; *I. Albu, I. Reghini, P.A. Szabo*, Înfierea, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 77-78; *I. Albu*, op. cit., p. 267-268.

parcurgerea unei proceduri prealabile încuviințării și, în cele din urmă, încuviințarea sa prin actul instanței, fiecare fază reprezentând un element esențial al adopției[1]. Credem că o atare calificare are meritul de a semnala modul precaut-progresiv prin care se clădește raportul de rudenie civilă, în cadrul unei proceduri anume etapizate pentru „validarea" doar a acelor manifestări de voință care sunt conforme cu exigențele finalității instituției, anume aceea de a asigura efectiv ocrotirea alternativă a copilului (desigur, avem în vedere procedura adopției reglementată prin Legea nr. 273/2004, republicată, la care s-au raportat autorii acestei teze).

Sub cel de-al doilea aspect, anume dacă adopția, în stadiul său primar, privită doar prin prisma consimțămintelor cerute de lege, este un acord de voințe sau un act juridic unilateral, este favorizată, mai mult sau mai puțin explicit, ideea acordului de voințe. Dar dacă vom încerca să aplicăm adopției tiparul clasic al convenției civile, vom constata că excepțiile, derogările pe care suntem nevoiți a le consemna, contrazic în cele din urmă o atare calificare: contractul este acordul de voințe între două sau mai multe persoane pentru a constitui sau stinge între dânșii raporturi juridice[2] or, în cazul adopției, manifestările de voință nu urmăresc constituirea sau stingerea de raporturi juridice în accepțiunea de drept comun, ci crearea de raporturi de rudenie civilă sustrase principiului relativității efectelor convențiilor; sfera persoanelor chemate să consimtă la adopție nu este necesarmente identică cu cea a persoanelor față de care se vor produce efectele adopției[3].

Mai persuasive sunt, în opinia noastră, argumentele care susțin teza adopției – operațiune juridică[4], îmbrățișată și de legiuitor, după cum rezultă din definiția cuprinsă în art. 451 C.civ. În esență, se afirmă că adopția ia naștere prin juxtapunerea unor manifestări unilaterale de voință; singurul element invariabil prezent în toate cazurile de adopție este „consimțământul" adoptatorului, de fapt manifestarea de voință a celui ce voiește să adopte, pe care se vor grefa, dacă este cazul, celelalte „consimțăminte" (ale părinților firești sau a tutorelui, al adoptatului care a împlinit vârsta de 10 ani)[5].

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 454. În cuprinsul Deciziei de îndrumare nr. 2/1967 a fostei instanțe supreme se arată că adopția prezintă caracterele „unui act complex care produce consecințe ce ies din sfera raporturilor administrative și se situează în sfera celor civile" (C.D. 1967, p. 31).

[2] Codul civil definește contractul ca acord de voință între două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica, transmite sau stinge un raport juridic (art. 1166).

[3] De exemplu, soțul adoptatorului este chemat să consimtă la adopție, dar manifestarea sa de voință nu este generatoare de raporturi juridice față de adoptat.

[4] În același sens ne-am pronunțat sub imperiul reglementărilor anterioare Legii nr. 273/2004 (*E. Florian*, Dreptul familiei, Ed. Limes, Cluj-Napoca, 2003, p. 268).

[5] Potrivit Convenției de la Haga asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, este interzis orice contact între viitorii părinți adoptivi și părinții firești ai copilului sau orice altă persoană căreia i s-a încredințat copilul, câtă vreme nu au fost respectate dispozițiile referitoare la declarațiile de consimțământ la adopție (art. 29), altfel spus, fiecare din persoanele indicate își va da consimțământul independent de ceilalți „protagoniști", iar aceste manifestări de voință vor fi unite prin scopul comun al protecției copilului. A se vedea și *M. Avram*, Filiația. Adopția internă și internațională, op. cit., p. 124. Potrivit autoarei, din perspectiva consimțămintelor cerute, adopția capătă înfățișarea unui „act unilateral colectiv"

## §4. Principiile adopției

Potrivit art. 452 C.civ. și art. 1 din Legea nr. 273/2004, republicată, adopția este supusă cumulativ următoarelor principii:

a) interesul superior al copilului;

b) necesitatea de a asigura creșterea și educarea copilului într-un mediu familial;

c) continuitatea creșterii și educării copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, culturală și lingvistică;

d) celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției;

e) informarea copilului și luarea în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și gradul său de maturitate;

f) garantarea confidențialității în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului sau, după caz, ale familiei adoptatoare, precum și în ceea ce privește identitatea părinților firești.

Materia adopției este guvernată de acțiunea conjugată a acestor principii fundamentale; sunt reguli care însoțesc adopția pe toată durata existenței sale, însă rolul lor se relevă deplin cu prilejul încuviințării adopției, precum și, dacă este cazul, cu ocazia încetării adopției.

**a) Principiul interesului superior al copilului,** în contextul adopției, este o aplicație a principiului proclamat și detaliat prin art. 263 C.civ. care, prin alin. (1) solicită, imperativ, ca orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului.

Astfel, fără să evocăm toate ipotezele în care legiuitorul reiterează explicit pretenția ca o soluție anume să fie luată cu paza interesului superior al copilului, adopția încheiată în alt scop decât acela al ocrotirii interesului superior al copilului este fictivă și, drept urmare, lovită de nulitate absolută [art. 480 alin. (1) și (2) C.civ.], cu toate acestea instanța are căderea de a menține adopția în interesul adoptatului, respingând cererea în nulitatea adopției (art. 481 C.civ.); instanța poate încuviința adopția copilului abandonat trecând peste refuzul părinților firești sau al tutorelui de a consimți dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să își dea consimțământul și apreciază că adopția este în interesul copilului [art. 467 C.civ., art. 8 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată]; adopția fraților de către persoane sau familii diferite poate fi încuviințată numai dacă acest lucru este în interesul lor superior (art. 456 C.civ.).

Standardul interesului superior nu beneficiază și nici nu poate beneficia de criterii legale de evaluare, cel puțin nu în sens de aritmetică a unor cerințe absolute, universale și imuabile, valabile pentru oricare copil; principiul însuși se personalizează, stimulat de circumstanțele care individualizează situația fiecărui copil în parte[1].

---

constituit dintr-un fascicol de declarații de voință, înțelegând prin „act unilateral colectiv" mai multe manifestări de voință care au același conținut și sunt îndreptate spre același scop.

[1] Instanța franceză a refuzat cererea de încuviințare a adopției formulată de bunicii minorei – al cărei părinți s-au opus adopției – apreciind că măsura solicitată nu este în interesul superior al copilului. După cum s-a arătat în considerentele deciziei, admisibilitatea unei atari cereri nu se raportează exclusiv la condițiile de legalitate impuse operațiunii juridice, ci tre-

Opinia copilului, ascultat obligatoriu în cursul procedurii de încuviințare a adopției, dacă a împlinit 10 ani, putând fi ascultat și copilul în vârstă de până la 10 ani în temeiul principiului general al ascultării copilului prevăzut de art. 264 C.civ. poate contribui, în funcție și de vârsta și de gradul său de maturitate, la conturarea convingerii instanței asupra sensului interesului superior al copilului.

Promovarea interesului superior al copilului nu exclude „compania" interesului propriu al adoptatorului sau al familiei adoptatoare în realizarea adopției, dimpotrivă, prezența și a acestui interes – de natură morală, fără îndoială – confirmă interesul superior al copilului în realizarea noii schițe de rudenie, civilă, cu implicarea acestui, iar nu a altui părinte adoptiv[1].

**b) Principiul creșterii și educării copilului într-un mediu familial.** Ține de însăși natura adopției capacitatea sa de a oferi un mediu protectiv alternativ ocrotirii părintești, un modul familial care să-l includă pe adoptat într-o manieră apropiată familiei biologice.

Din acest punct de vedere, comparativ cu alte forme de protecție a copilului – instituirea tutelei, darea în plasament, alte măsuri de protecție specială [art. 106 alin. (1) C.civ.] – adopția este cea mai completă și mai stabilă.

Așa fiind, la prima vedere, principiul enunțat are mai degrabă un rol decorativ.

Unele dispoziții particulare din cuprinsul legii infirmă însă o atare concluzie. Astfel, prin excepție de la interdicția adopției aceleiași persoane de către mai mulți adoptatori, simultan sau succesiv – rostul interdicției fiind, printre altele, acela de a preveni relații de rudenie multiplicate haotic, fără legătură cu tiparul familial natural – poate fi încuviințată adopția, simultan sau succesiv dacă adoptatorii sunt soț și soție [art. 462 alin. (1) C.civ.]; de asemenea, este permisă adopția succesivă în cazul copilului adoptat care are un singur părinte, iar acesta se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită, iar noul adoptator – partenerul consensual al părintelui adoptiv – a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani [art. 6 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată]. Apoi, principiul creșterii copilului într-un mediu familial poate fi un ghid valoros în selecția părinților adoptivi; capacitatea viitorului părinte adoptiv de a asigura copilului mediul familial dorit, garanțiile morale și condițiile materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a

---

buie luate în considerare, de asemenea, finalitatea urmărită de părți și concordanța mobilului acestora cu interesul superior al copilului. Or, în speță, cererea bunicilor fiind motivată de rivalități familiale – între bunici, pe de o parte, și părinții fetiței, pe de altă parte – încuviințarea adopției ar genera în mod inutil o confuzie între generații, ceea ce nu ar fi în interesul superior al copilului. Cass., 1re chambre civile, 6 martie 2013, nº 12-17.183 (*www.legifrance.gouv.fr*).

Pronunțându-se cu privire la cererea de încuviințarea adopției de către soțul mamei, cerere formulată la 3 luni după încheierea căsătoriei, instanța română a apreciat, judicios în opinia noastră, că nu este în interesul superior al minorului admiterea cererii pentru că s-a scurs o perioadă prea mică de la întemeierea noii familii, perioadă ce nu a permis sedimentarea relațiilor ce se formează între soț-soție, soț-copil [C.A. Galați, Secția I civilă, decizia nr. 148 din 26 martie 2012 (*www.legalis.ro*)].

[1] Pe larg cu privire la principiul interesului superior al copilului, a se vedea *E. Florian*, Protecția drepturilor copilului, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 5-11 și p. 157-159

copilului, atestată de autoritatea competentă potrivit legii speciale este una din condițiile de fond ale adopției.

Tradițional, din punctul de vedere al copilului, mediul familial presupune un cuplu parental. În materie de adopție, „cuplul" poate fi unul legal constituit sau, în cele din urmă – adică prin adopția succesivă a copilului de către partenerul consensual al părintelui adoptiv singur – un cuplu necăsătorit.

Însă legiuitorul nostru nu interzice adopția de către o persoană necăsătorită și nici nu stabilește explicit vreun criteriu de preferință în favoarea adoptatorilor soț și soție; credem că aceștia din urmă ar putea invoca, în concurs cu un candidat necăsătorit, beneficiul principiului analizat.

Ori de câte ori frații sunt deopotrivă adoptabili, este prioritară menținerea lor împreună prin adopția de către aceeași persoană sau familie (art. 456 C.civ.), prezumându-se că acesta este sensul interesului superior al fiecăruia dintre frați. Adopția încuviințată într-o atare formulă are avantajul de a conserva legătura de rudenie firească dintre frați și de a contribui, prin faptul împărtășirii aceleiași evoluții familiale, la împlinirea principiului creșterii și educării într-un mediu familial, precum și a principiului continuității în creșterea și educarea copilului.

**c) Principiul continuității în educarea copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, culturală și lingvistică.** Continuitatea sau cel puțin accentele de continuitate în stilul, modul de viață al oricărei persoane, și mai cu seamă al unui copil, înseamnă stabilitate, care la rândul ei insuflă sentimentul de siguranță.

Principiul este în prim-planul atenției îndeosebi în cadrul activităților vizând identificarea celui mai potrivit adoptator sau familii adoptatoare, dar poate de asemenea veni în sprijinul principiului interesului superior al copilului când, soluționându-se acțiunea în nulitatea adopției, instanța hotărăște respingerea cererii și menținerea adopției.

**d) Principiul celerității în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției** reclamă dinamism și operativitate în derularea procedurii adopției, de natură să contribuie la eficiența măsurii de protecție ordonate.

Responsabilitatea trasării noilor legături de filiație și de rudenie, civilă, face ca încuviințarea propriu-zisă a adopției să fie precedată de o procedură specială, în care activitatea instituțiilor administrației publice se împletește cu cea a instanțelor judecătorești; riscurile dilatorii ale actelor și activităților de înfăptuit într-o riguroasă succesiune sunt menținute în limite rezonabile prin termene imperativ stabilite pentru înfăptuirea lor. Astfel, decizia asupra aptitudinii de a adopta se va lua în termen de cel mult 90 de zile de la data depunerii cererii de evaluare [art. 20 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată]; termenele de judecată nu pot fi mai mari de 15 zile, hotărârea instanței se redactează și se comunică părții în cel mult 7 zile de la pronunțare [art. 87 alin. (5) și (7) din Legea nr. 273/2004, republicată].

**e) Principiul informării copilului și luării în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și gradul său de maturitate.** În orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, copilul are dreptul de a fi ascultat, iar în cazul copilului care a împlinit 10 ani, ascultarea este obligatorie. Dreptul de a fi ascultat

conferă copilului posibilitatea de a cere și de a primi orice informație pertinentă, de a fi consultat, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea opinia sa, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește [art. 264 alin. (1) și (2) C.civ., art. 15 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Cu referire particulară la procedura adopției, legea specială stabilește în sarcina direcției generale de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul copilului obligația de a oferi acestuia informații și explicații clare și complete, potrivit vârstei și gradului său de maturitate, referitoare la etapele și durata procesului de adopție, la efectele acesteia, precum și la adoptator sau familia adoptatoare și rudele acestora (art. 5 din Legea nr. 273/2004, republicată). De asemenea, în etapa finală a procedurii adopției, când minorul adoptat în vârstă de peste 10 ani urmează să-și exprime consimțământul la adopție în fața instanței, direcția va sfătui și informa copilul, îndeosebi asupra consecințelor adopției și ale consimțământului său la adopție [art. 15 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

**6. Principiul garantării confidențialității informațiilor cu privire la adopție** este enunțat de art. 474 C.civ.; modul în care adoptatul este informat cu privire la adopție și la familia sa de origine, precum și regimul juridic general al informațiilor privind adopția sunt detaliate prin dispozițiile art. 75-84 din Legea nr. 273/2004, republicată.

Persoanele adoptate au dreptul de a-și cunoaște originile și propriul trecut și beneficiază de sprijin în realizarea demersurilor vizând contactarea părinților firești sau a rudelor biologice (art. 75 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Părinții adoptatori sunt obligați să informeze gradual copilul că este adoptat începând de la vârste cât mai mici, cu sprijinul specialiștilor din cadrul compartimentului de adopții și post-adopții ai direcției generale de asistență socială și protecția copilului [art. 81 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată]. Adoptatorii și adoptatul au dreptul să obțină din partea autorităților extrase din registrele publice al căror conținut atestă faptul, data și locul nașterii, dar nu dezvăluie în mod expres adopția și nici identitatea părinților firești; identitatea părinților firești poate fi devoalată înainte ca adoptatul să dobândească deplină capacitate de exercițiu numai pentru motive medicale, de către Oficiul Român pentru Adopții, la cererea oricăruia dintre adoptatori, a adoptatului, a soțului sau a descendenților acestuia ori a reprezentantului unei instituții medicale; adoptatul cu capacitate deplină de exercițiu poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială domiciliază să-i autorizeze accesul la informațiile aflate în posesia oricărei autorități publice cu privire la identitatea părinților săi firești [art. 81 alin. (2)-(4) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Părinții firești, la fel și rudele biologice ale persoanei adoptate sunt îndreptățite să obțină informații privitoare la aceasta, informații referitoare la confirmarea adopției, anul încuviințării acesteia, caracterul intern sau internațional al adopției, precum și dacă persoana adoptată figurează în evidențele autorităților ca fiind în viață sau decedată. Alte informații vizând adoptatul pot fi furnizate părinților biologici sau rudelor biologice ale acestuia numai dacă există acordul expres al adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu sau, în cazul în care adoptatul este minor,

acordul persoanei sau familiei adoptatoare [art. 80 alin. (1) și (2) din Legea nr. 273/2004, republicată][1].

## Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției

Încuviințarea adopției este supusă unor exigențe dictate de finalitatea instituției, anume asigurarea protecției alternative ocrotirii părinteşti a copilului. Dacă, teoretic cel puțin, oricine poate deveni părinte firesc, nu oricine poate deveni părinte adoptiv, ci doar acele persoane care îndeplinesc cerințe anume stabilite de lege; apoi, din punctul de vedere al adoptatului, măsura adopției, ca formă alternativă de protecție este indicată, deci posibilă, numai în prezența cumulativă a câtorva condiții.

Ocupându-se de exigențele de fond ale adopției, în cuprinsul art. 455-468 C.civ., art. 6-18 din Legea nr. 273/2004, republicată, legiuitorul a instituit o serie de cerințe de fond – „condiții de fond pozitive", cum sunt numite uneori în literatură[2] – și, de asemenea, a stabilit impedimentele la adopție – întâlnite și sub denumirea „condiții de fond negative"[3] – adică acele împrejurări în prezența cărora adopția este interzisă.

Vom analiza condițiile de fond ale adopției defalcate în cerințe de fond și impedimente la adopție; din rațiuni didactice, cerințele de fond vor fi grupate în cerințe privitoare la persoana adoptatului, inclusiv consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui și cerințe privitoare la persoana sau familia adoptatoare.

Încuviințarea adopției este de competența instanței de tutelă [art. 454 alin. (1) C.civ., art. 55 din Legea nr. 273, republicată]. Evaluarea îndeplinirii condițiilor de fond ale adopției are loc pe parcursul procedurii adopției.

Procedura adopției interne parcurge, ca regulă care admite și câteva excepții, trei etape, finalizată fiecare printr-o hotărâre definitivă: încuviințarea deschiderii procedurii adopției; încredințarea copilului în vederea adopției; încuviințarea propriu-zisă a adopției. Aminteam de excepții; cele care interesează în acest context sunt adopția persoanei majore, precum și adopția copilului firesc al celuilalt soț, a copilului adoptiv al celuilalt soț sau al partenerului consensual, cazuri în care primele două etape sunt omise, instanța fiind sesizată direct cu cerea de încuviințare a adopției [art. 56 alin. (1) teza I din Legea nr. 273/2004, republicată].

Ori de câte ori adopția privește un copil lipsit temporar sau definitiv de ocrotire părintească sau care, în propriul său interes, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora, procedura adopției se derulează cu implicarea direcției generale de asistență socială și protecția copilului, care este instituție publică cu

---

[1] A se vedea și H.G. nr. 448/2017 pentru aprobarea Metodologiei privind contactarea părinților firești sau a rudelor biologice, accesul adoptatului la informații vizând originile sale și propriul trecut, precum și accesul părinților firești sau al rudelor biologice ale persoanelor adoptate la informații referitoare la persoana adoptată (M.Of. nr. 524 din 5 iulie 2017).

[2] *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C. Hageanu*, op. cit., p. 230;

[3] Ibidem.

personalitate juridică aflată în subordinea consiliilor județene, respectiv a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București[1].

## §1. Cerințele privitoare la persoana adoptată

### 1.1. Vârsta adoptatului

Copilul poate fi adoptat până la dobândirea capacității depline de exercițiu; cu toate acestea, poate fi adoptată, în condițiile legii, și persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte – stabilește art. 455 C.civ.

Așadar, ca regulă, adopția se referă la un copil; prin excepție, poate fi adoptată și persoana având capacitate deplină de exercițiu.

**Regula adoptatului copil. Copiii care pot fi adoptați.** Adopția constituie o formă de ocrotire alternativă celei părintești, ceea ce explică regula conform căreia adoptatul trebuie să fie copil în sensul comun al cuvântului, adică o persoană minoră și lipsită de capacitate deplină de exercițiu [art. 263 alin. (5) C.civ.], cu mențiunea că nu poate fi adoptat copilul ai cărui părinți firești nu au împlinit vârsta de 14 ani (art. 11 din Legea nr. 273/2004, republicată); se înțelege, cauza de împiedicare are caracter vremelnic și se stinge de îndată ce părintele sau părinții minori împlinesc 14 ani.

Potrivit art. 7 alin. (4) din legea specială, „copilul din afara căsătoriei, recunoscut de tată pe cale administrativă, precum și copilul a cărui paternitate a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoașterea de către tată sau care consfințește învoiala părților, fără a se fi cercetat temeinicia cererii, pot fi adoptați de către soția tatălui numai dacă filiația este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN"[2]; de precizat, dispoziția citată este aplicabilă

---

[1] A se vedea Regulamentul-cadru de organizare și funcționare al direcției generale de asistență socială și protecția copilului din subordinea consiliului județean/consiliului local al municipiului București, aprobată prin H.G. nr. 797/2017 pentru aprobarea regulamentelor-cadru de organizare și funcționare ale serviciilor publice de asistență socială și a structurii orientative de personal (M.Of. nr. 920 din 23 noiembrie 2017).

[2] Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 7 alin. (4) și (5) și ale art. 48 alin. (2) lit. k) din Legea nr. 273/2004 în raport de art. 26 (viața intimă, familială și privată) și art. 53 (restrângerea unor drepturi și libertăți) din Legea fundamentală [D.C.C. nr. 359 din 25 iunie 2014 (M.Of. nr. 455 din 23 iulie 2014)]. În opinia separată la această decizie, textele criticate contravin dreptului la viață intimă, familială și privată consacrat de art. 26 din Constituție și nesocotesc totodată dispozițiile art. 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece ingerința statului asupra dreptului la viață intimă, familială și privată nu îndeplinește exigențele acestei convenții. Totodată se aduce atingere principiului legalității și al obligativității respectării legii, consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituție. Modalitatea de reglementare criticată, anume condiția expertizei ADN instituie o prezumție de rea-credință, în sensul că îl obligă pe tatăl firesc al copilului să facă dovada filiației la momentul introducerii unei cereri de adopție de către soția acestuia; condiția instituită este discutabilă și sub aspectul obligației impuse: deși autoarea cererii de încuviințare a adopției este soția tatălui copilului, obligația legală nu îi incumbă acesteia, ci unei alte persoane, soțul său – se arată în cuprinsul opiniei

numai situațiilor în care stabilirea filiației paterne a intervenit după data intrării în vigoare a Legii nr. 233/2011 anume, sub aspectul în discuție, 4 luni de la data publicării în Monitorul Oficial [art. II alin. (4), art. IX din Legea nr. 233/2011].

Rațiunea condiției referitoare la proba, exclusiv prin proba științifică, a realității paternității stabilite pe temeiul mărturisirii tatălui este aceea de a se preveni recunoașterea de filiație paternă exprimată în scopul „procurării" calității de părinte firesc și, în acest fel, a garanției eligibilității soției ca părinte adoptiv al aceluiași copil.

„Strategia" legiuitorului este judicioasă, dar există și un neajuns: copilul din afara căsătoriei conceput prin tehnici medicale cu implicarea unui terț donator nu poate fi adoptat de către soția tatălui, oricare ar fi circumstanțele – de exemplu, mama copilului decedată fiind, acesta locuiește în mod efectiv împreună cu tatăl și soția acestuia – pentru că, în mod cert, tatăl său „legal" nu este cel „biologic".

**Excepția. Adopția persoanei majore** este permisă numai dacă adoptatul a fost crescut pe timpul minorității de către persoana sau familia care dorește să o adopte [art. 455 alin. (2) C.civ.].

Așadar, adopția persoanei care a împlinit 18 ani sau care a dobândit capacitate deplină de exercițiu anterior vârstei majoratului se află sub condiția restrictivă a creșterii în timpul minorității de către persoana sau familia care dorește să adopte. Însăși rațiunea derogării de la regula adopției de copii este explicată prin această condiție, fiindcă prin creșterea pe timpul minorității de către cel sau cei care doresc să devină părinți adoptivi, finalitatea adopției, adică înfăptuirea ocrotirii, s-a realizat cu anticipație, iar cererea de adopție a părintelui adoptiv este dovada legăturilor afective statornicite, a căror consacrare juridică nu este lipsită de interes pentru niciuna dintre părți, ținând seama de multitudinea de efecte ale filiației și rudeniei civile.

Cerința creșterii în timpul minorității ori de câte ori adopția se referă la o persoană care, ca și vârstă, nu mai e copil, este una din constantele evoluțiilor legislative în materie de adopție și s-a aflat în atenția literaturii de specialitate, preocupată să deslușească înțelesului său. Concluziile exprimate își păstrează actualitatea; vom relua, succint, câteva dintre acestea.

Pornind de la observația că legiuitorul instituie în sarcina părinților firești dreptul și îndatorirea de a crește copilul îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia (art. 487 C.civ.), de a-l crește în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios (488 C.civ.) și admițând că ideea de „creștere a copilului" nu poate avea accepțiuni diferite, însemnă că persoana devenită majoră trebuie să fi beneficiat în timpul minorității de ocrotirea complexă a persoanei sau familiei care voiește să o adopte, o protecție acoperitoare pentru componentele esențiale ale persoanei și personalității sale[1].

---

separate. De asemenea, soluția legislativă criticată este de natură a crea discriminări între tații care dobândesc această calitate în timpul căsătoriei și cei care o dobândesc în afara căsătoriei, pe de o parte, dar și între copiii născuți în timpul căsătoriei și cei născuți în afara căsătoriei, pe de altă parte, fiind încălcat în acest fel art. 16 din Constituție.

[1] *I. Albu, I. Reghini, P.A. Szabo*, Înfierea, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 36; *M. Mureșan* în *I. Ionașcu, M.N. Costin, M. Mureșan, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 111.

În tot cazul, faptul creşterii în timpul minorității înseamnă mai mult decât acordarea sau asigurarea întreținerii copilului, implicând de asemenea existența unor legături afective între adoptat şi adoptator, de natura acelora dintre copil şi părinții săi fireşti. Pe de altă parte, în ceea ce priveşte întreținerea copilului, nu trebuie rezumată doar la întreținerea propriu-zisă, ci de asemenea trebuie avută în vedere educarea copilului, care nu poate fi suplinită prin simple influențe cu caracter educativ, ambele – întreținerea şi educarea – presupunând o anumită continuitate[1].

Cât priveşte durata „creşterii în timpul minorității", nu a fost stabilită o perioadă minimă şi nici nu credem că ar fi fost indicat. Dacă persoana sau familia adoptatoare a înfăptuit sau nu „fără titlu" ocrotirea părintească, dacă între aceştia şi adoptat s-au statornicit sau nu legături speciale, afectiv-emoționale, sunt chestiuni de fapt care nu pot fi determinate printr-o măsurătoare a intervalului de timp. Evident, factorul temporal este un criteriu, dar care nu epuizează întreg conținutul condiției privind creşterea copilului în timpul minorității. Un lucru e sigur: nu se cere ca adoptatorul (adoptatorii) să fi crescut copilul pe întreaga perioadă a minorității, ci să-l fi crescut vreme suficient de îndelungată şi cu caracter de continuitate ca să fie exclusă ideea creşterii ocazionale, în alt scop decât acela al ocrotirii copilului[2].

**Adopția persoanei aflate sub interdicție judecătorească.** În lipsa unor precizări suplimentare, adopția va urma regimul juridic aplicabil copilului ori de câte ori cel în cauză nu a împlinit vârsta de 18 ani, şi regimul derogatoriu, implicând verificarea cerinței referitoare la creşterea în timpul minorității, dacă a împlinit vârsta de 18 ani.

### 1.2. Copilul adoptat este lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților fireşti sau, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora

Cerința enunțată nu figurează printre cele expres prevăzute de Codul civil sau de Legea nr. 273/2004, republicată. Nu ne îndoim că legiuitorul a avut în vedere şi acest criteriu, cel puțin din următoarele considerente:

A creşte alături de părinți este un drept fundamental al copilului [art. 35 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Dacă ocrotirea părintească de care se bucură copilul este în parametri mulțumitori, de natură să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală şi socială, interesul superior al copilului este acela de a rămâne alături de părinți, astfel că problema adopției sale nu se pune, pentru că nu ar fi în interesul copilului. Adopția, să nu uităm, este o măsură radicală de protecție alternativă, iar dreptul la protecție alternativă, în oricare din formele sale, este

---

*E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 249-250. A se vedea, de asemenea, *T. Bodoaşcă, A. Drăghici, I. Puie*, op. cit., p. 310.

[1] *M. Mureşan* în *I. Ionaşcu, M.N. Costin, M. Mureşan, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 112-113.

[2] Bunăoară, s-a decis că poate fi încuviințată adopția persoanei majore care de la vârsta de 11 ani a locuit în mod efectiv împreună cu părintele adoptiv (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 529/1976, în C.D. 1976, p. 175. A se vedea, de asemenea, C.S.J, Secția civilă, decizia nr. 547/1993, în B.J. 1993, p. 105-106). A se vedea şi *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 429, inclusiv soluțiile jurisprudențiale indicate în subtext.

recunoscut copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi, precum și celui care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora (art. 44 din Legea nr. 272/2004, republicată).

Apoi, instanța poate încuviința deschiderea procedurii adopției interne numai dacă planul individualizat de protecție a copilului are ca finalitate adopția internă [art. 32 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Planul individualizat de protecție, întocmit de direcția generală de asistență socială și protecția copilului[1] de la domiciliul copilului, poate avea ca finalitate adopția internă numai dacă demersurile pentru reintegrarea sau, după caz, integrarea copilului în familie sau în familia extinsă – reunind rudele copilului, până la gradul IV inclusiv – au eșuat (art. 28 din Legea privind procedura adopției); în cursul soluționării cererii de încuviințare a deschiderii procedurii adopției interne, direcția generală este ținută să facă dovada demersurilor prealabile în vederea identificării și contactării părinților firești/rudelor copilului până la gradul al patrulea, precum și a demersurilor pentru reintegrării sau integrării copilului în familie [art. 32 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată][2].

În fine, soluționând cererea de încuviințare a adopției, instanța de tutelă poate trece peste refuzul părinților firești (sau al tutorelui) de a consimți la adopția copilului în mod excepțional, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și judecătorii apreciază că adopția este în interesul superior al copilului (art. 8 din Legea nr. 273/2004, republicată). Faptul că există un plan individualizat de protecție ce are ca finalitate adopția copilului, copil care nu a putut fi reintegrat sau, după caz, integrat în familie cu toate că părinții sau părintele firesc nu se află în vreuna din situațiile în care nu li se cere consimțământul – este cazul părintelui decedat, necunoscut, declarat mort sau dispărut,

---

[1] Direcția generală de asistență socială și protecția copilului este instituție publică cu personalitate juridică, înființată în subordinea consiliului județean, respectiv a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București, care preia, în mod corespunzător, funcțiile serviciului public de asistență socială de la nivelul județului și, respectiv, atribuțiile serviciului public de asistență socială de la nivelul sectoarelor municipiului București. Atribuțiile și regulamentul-cadru de organizare și funcționare ale direcției generale de asistență socială și protecția copilului se aprobă prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice [art. 116 alin. (2) și (5) din Legea nr. 272/2004, republicată]. A se vedea și Regulamentul-cadru de organizare și funcționare al direcției generale de asistență socială și protecția copilului din subordinea consiliului județean/consiliului local al municipiului București, aprobată prin H.G. nr. 797/2017 pentru aprobarea regulamentelor-cadru de organizare și funcționare ale serviciilor publice de asistență socială și a structurii orientative de personal (M.Of. nr. 920 din 23 noiembrie 2017).

[2] Așa fiind, în mod corect instanța a respins cererea de încuviințare a adopției solicitată de bunicii materni în a căror îngrijire efectivă se afla minora încă de la naștere. În considerentele hotărârii se arată că față de importanța ce se acordă prin lege dreptului copilului de a nu fi separat de părinții săi decât în situații de excepție, este evident că „legalizarea" situației de fapt în care se găsește copilul, în acord cu principiul interesului său superior, nu își găsește rezolvarea juridică prin pronunțarea unei hotărâri de încuviințare a adopției, privită ca o măsură de protecție alternativă subsidiară, după tutelă și măsurile de protecție specială [C.A. Craiova, Secția pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 516/2005, în B.J. (Bază de date)].

pus sub interdicție, precum și a celui aflat, din orice împrejurare, în neputința de a-și manifesta voința [art. 464 alin. (1) C.civ.] – înseamnă că nu cauze de ordin obiectiv sunt responsabile de lipsa ocrotirii părinteşti a copilului, iar dacă instanța, pe baza probelor administrate, înlătură opunerea la adopție a părinților sau a părintelui, concluzia nu poate fi decât aceea că, în propriul său interes, acel copil nu poate fi lăsat în grija părinților firești.

Reținem ca excepție de la cerința enunțată adopția copilului firesc sau adoptiv al celuilalt soț, precum și adopția copilului adoptiv al partenerului consensual. De astă dată, adopția vine să confirme juridiceşte ocrotirea realizată în fapt de amândoi soții, respectiv de cuplul necăsătorit.

Se înțelege, în cazul persoanei majore care urmează a fi adoptată, această cerință este omisă.

### 1.3. Consimțământul adoptatului, dacă a împlinit vârsta de 10 ani

Manifestarea de voință favorabilă adopției a „personajului principal", persoana adoptată, este indispensabilă ori de câte ori are vârsta de 10 ani împliniți. Firește, consimțământul adoptatului este condiție de fond inclusiv în ipoteza adoptatului cu capacitate deplină de exercițiu.

Referindu-ne la adopția „de drept comun", anume adopția copilului, este de observat că manifestarea de voință a minorului care a împlinit vârsta de 10 ani, cu valoare de condiție de valabilitate a operațiunii juridice, constituie o excepție de la regulile privitoare la capacitate în materie de acte juridice. Cum se știe, doar la împlinirea vârstei de 14 ani consimțământul copilului are valențe ale manifestării juridice a voinței, până la această vârstă atitudinea sa nu are decât semnificația unei „manifestări afective de voință".

Capacitatea juridică specială recunoscută copilului care a împlinit vârsta de 10 ani face ca alegerea acestuia să fie decisivă. Refuzul de a consimți la adopție, sustrasă oricărei cenzuri – spre deosebire de tratamentul aplicabil refuzului părinților sau al tutorelui, art. 467 C.civ., art. 8 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată – și cu neputință de suplinit prin vreo încuviințare sau manifestare de voință a altei persoane, împiedică încuviințarea adopției.

Consimțământul la adopție al copilului care a împlinit vârsta de 10 ani se dă în fața instanței judecătorești, în faza finală a procedurii adopției, cea a încuviințării adopției [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată].

### 1.4. Consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui copilului

**a) Consimțământul părinților firești.** Consimțământul părinților firești se cere numai în cazul adopției unui copil; prin urmare, când adopția se referă la o persoană majoră sau care a dobândit capacitate deplină de exercițiu înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, consimțământul părinților firești nu este necesar[1].

---

[1] Sub imperiul reglementărilor anterioare, față de ambiguitatea care învăluia unele din dispozițiile O.U.G. nr. 25/1997, Curtea Constituțională a declarat ca neconstituționale prevederile art. 7 alin. (1) lit. a), în ceea ce privește cerința exprimării consimțământului părinților

Copilul ai cărui părinți fireşti nu au împlinit 14 ani nu poate fi adoptat (art. 11 din Legea nr. 273/2004, republicată), astfel că, temporar, consimțământul acestui (acestor) părinți nu interesează, copilul lor nefiind adoptabil. Părintele minor care a împlinit 14 ani îşi va exprima consimțământul asistat de către ocrotitorul său legal (art. 12 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Manifestarea de voință a părinților fireşti interesează fără a deosebi după cum minorul este din căsătorie sau din afara căsătoriei, dar cu filiația legal stabilită, ori după cum părinții acestuia sunt căsătoriți, separați în fapt sau divorțați; nici faptul exercitării autorității părinteşti de către unul dintre părinți sau, în mod excepțional, de către o terță persoană, nu înlătură cerința consimțământului la adopție al părinților fireşti.

De asemenea, părintele decăzut din exercițiul drepturilor părinteşti sau cel căruia i s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului său, cu precizarea că manifestarea sa de voință trebuieşte „întregită" prin consimțământul persoanei care exercită autoritatea părintească [art. 464 alin. (2) C.civ.].

Dacă unul dintre părinții fireşti ai copilului este necunoscut, mort, declarat mort, precum şi dacă se află, din orice împrejurare, în neputința de a-şi manifesta voința, consimțământul celuilalt părinte este îndestulător, iar dacă ambii părinți se află în vreuna din aceste situații, adopția se poate încheia fără consimțământul lor [art. 464 alin. (1) C.civ.], de fapt, consimțământul lor nu este posibil de obținut, dar este suplinit prin consimțământul exprimat de tutore.

Să mai reținem că, în situația adopției succesive a aceluiaşi copil de către soțul sau partenerul consensual al părintelui adoptiv, consimțământul părinților fireşti nu se mai cere, întrucât legătura de rudenie firească dintre copilul adoptat şi părinții săi a încetat pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției [art. 470 alin. (2) şi art. 469 C.civ.]. Părintele adoptiv, care a dobândit această calitate în temeiul adopției anterioare, va consimți la adopția solicitată de soțul sau partenerul său, situația sa fiind asemănătoare cu aceea a părintelui firesc din ipoteza adopției copilului firesc al celuilalt soț.

Părinții îşi exprimă consimțământul în fața instanței judecătoreşti, în prima etapă a procedurii de încuviințare a adopției, aceea a soluționării cererii de deschidere a procedurii adopției; în cazul adopției de către soțul părintelui firesc, întrucât traseul procedural omite atât etapa deschiderii procedurii adopției, cât şi etapa încredințării

---

fireşti pentru încuviințarea adopției persoanei cu capacitate deplină de exercițiu prin D.C.C. nr. 277/2001 (M.Of. nr. 9 din 10 ianuarie 2002). Pentru o analiză critică a Deciziei Curții Constituționale, a se vedea *A. Nicolae, M. Nicolae*, Discuții privind dreptul părinților de a consimți la adopția copilului minor, în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 277/2001, în Dreptul nr. 7/2002, p. 89-96. Nu puteam să nu remarcăm pertinența observației autorilor în sensul că, ignorând poziția părinților fireşti, suntem nevoiți să admitem consecința inechitabilă că, deşi prin împlinirea vârstei majoratului (sau prin dobândirea deplinei capacități de exercițiu) raporturile de filiație firească nu se sting, este suficientă doar manifestare de voință a descendentului, fără „coparticiparea" celorlalte persoane implicate în relația de rudenie, pentru a înlătura toate drepturile şi obligațiile cu caracter reciproc ce însoțesc legăturile de filiație (drepturile succesorale, obligația de întreținere etc.) (*A. Nicolae, M. Nicolae*, Discuții privind dreptul părinților de a consimți la adopția copilului minor, în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 277/2001, în Dreptul nr. 7/2002, p. 95).

copilului în vederea adopției, consimțământul celuilalt părintelui firesc (care nu este soțul părintelui adoptiv) se ia odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției [art. 14 alin. (1) și (2) din Legea nr. 273/2004, republicată].

**b) Consimțământul tutorelui.** Potrivit indicațiilor din art. 463 alin. (1) lit. a) C.civ., consimțământul tutorelui[1] se cere în subsidiar, atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, declarați morți sau dispăruți ori puși sub interdicție judecătorească.

De asemenea, conform art. 464 alin. (2) C.civ., titularul exercițiului autorității părintești, altul decât părintele copilului, va consimți alături de părinții decăzuți din drepturile părintești – fără a deosebi după cum decăderea este totală sau parțială, întrucât legea nu distinge – sau, după caz, alături de părinții cărora li s-a interzis exercițiul drepturilor părintești.

Dispozițiile art. 464 alin. (2) C.civ., în sensul că „părintele sau părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești ori cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. În aceste cazuri, consimțământul celui care exercită autoritatea părintească este și el obligatoriu", sugerează că persoana care exercită autoritatea părintească, alta decât unul dintre părinți, este „implicată" în adopție în toate cazurile în care s-a dispus față de părinți sancțiunea decăderii din exercițiul drepturilor părintești sau pedeapsa interzicerii drepturilor părintești.

În opinia noastră, prevederea trebuie receptată ușor nuanțat. Desigur, dacă ambii părinți se găsesc în oricare din ipotezele indicate, ei pierd exercițiul autorității părintești, astfel că alături de părinții firești va consimți la adopție și persoana care exercită autoritatea părintească. Dacă însă numai unul dintre părinți este decăzut din drepturi sau se află sub incidența pedepsei interzicerii drepturilor părintești, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească [art. 507 C.civ., ce-i drept, norma nu indică și interzicerea drepturilor părintești printre situațiile în care autoritatea părintească se exercită de către un singur părinte], astfel că acest părinte va consimți la adopția copilului, în calitate de părinte firesc și deținător al exercițiului „puterii" părintești, iar alături de el își va exprima voința și părintele sancționat, fără a mai fi nevoie de vreo manifestare de voință.

Tutorele consimte în fața instanței învestite cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției în etapa de deschidere a procedurii adopției [art. 14 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată].

**c) Cerințe privitoare la consimțământul părinților firești sau, după caz, al tutorelui.** Consimțământul la adopție al părinților firești ai copilului sau, după caz, al tutorelui se cere a fi, cumulativ, informat, liber și necondiționat (art. 465 C.civ.).

---

[1] Dispozițiile privitoare la cerința consimțământului tutorelui nu pot fi extinse asupra curatorului [C.A. Pitești, Secția civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale, minori și familie, decizia nr. 631 din 5 aprilie 2011, în BCA nr. 8-9/2011 (*www.legalis.ro*)]. Legea privind procedura adopției, în forma acum în vigoare, conține o prevedere lămuritoare: „consimțământul la adopție nu poate fi exprimat în locul părinților firești/tutorelui de către curator, mandatar sau o altă persoană împuternicită în acest sens" [art. 8 alin. (3)].

**Consimțământul informat** presupune o manifestare de voință în deplină cunoștință de cauză în ceea ce privește efectele încuviințării adopției, îndeosebi cele referitoare la încetarea legăturilor de rudenie firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești, precum și rudele acestora, pe de altă parte [art. 470 alin. (2) C.civ.]. Obligația de consiliere și de informare este în sarcina direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinții sau, după caz, tutorele (art. 9 din Legea nr. 273/2004, republicată); raportul întocmit în acest sens va fi depus instanței în fața căreia urmează să-și exprime consimțământul părinții [art. 14 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

**Caracterul liber** al consimțământului pretinde ca acesta să nu fie alterat prin eroare, dol sau violență, vicii ale voinței care atrag nulitatea relativă a adopției [art. 479 alin. (1) C.civ.], cu particularitatea că în această materie eroarea constituie viciu de consimțământ numai dacă privește identitatea adoptatului.

**Caracterul necondiționat.** Consimțământul la adopție în general, al fiecăreia din persoanele chemate să se exprime în legătură cu adopția, nu este valabil dacă este dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora [art. 463 alin. (2) C.civ.]. Suntem de părere că un consimțământ astfel motivat atrage nulitatea absolută a adopției pentru fictivitate potrivit art. 480 alin. (2) C.civ., care califică fictivă adopția încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului.

**Data consimțământului și revocarea acestuia.** Consimțământul la adopție al părinților firești sau, după caz, al tutorelui poate fi dat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data nașterii copilului [art. 466 alin. (1) C.civ.]. Menirea termenului prohibitiv este acela de a oferi părinților, în primul rând, răgazul necesar pentru a chibzui asupra consecințelor categorice ale adopției în ceea ce privește viitorul relațiilor cu respectivul copil[1].

Consimțământul dat poate fi revocat în termen de 30 de zile de la data exprimării lui [art. 466 alin. (2) C.civ.]; revocarea este un act unilateral de voință, iar dreptul părintelui, respectiv al tutorelui, de a reveni asupra acordului exprimat este un drept potestativ[2].

---

[1] Convenția europeană în materia adopției de copii, încheiată la Strasbourg (Legea nr. 15/1993 pentru aderarea României la Convenția europeană în materia adopției de copii, încheiată la Strasbourg la 24 aprilie 1967, M.Of. nr. 67 din 31 martie 1993) conține o dispoziție asemănătoare, referitoare numai la consimțământul mamei care, spre a fi acceptat, trebuie exprimat după naștere, în termenul prevăzut de legislația internă și care să nu fie mai mic de 6 săptămâni sau, dacă legea nu specifică vreun termen, mama își va da consimțământul potrivit avizului autorității competente numai după ce s-a restabilit îndeajuns ca urmare a nașterii [art. 5 alin. (4)].

[2] *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 431.

**d) Refuzul părinților firești sau al tutorelui de a consimți la adopție.** În principiu, refuzul ocrotitorului de a consimți la adopția copilului împiedică finalizarea operațiunii juridice, chiar dacă minorul, în vârstă de peste 10 ani, ar fi de acord cu adopția.

Totuși, în mod excepțional, instanța poate trece peste refuzul părinților firești sau al tutorelui de a consimți la adopție, dacă se dovedește, cu orice mijloc de probă, că acesta este abuziv și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia, dat în condițiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință [art. 467 C.civ., art. 8 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Așadar, instanța poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului numai dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că refuzul este abuziv și apreciază, ținând seama și de opinia copilului care a împlinit 10 ani, că adopția este în interesul superior al acestuia.

Sub primul aspect, anume al caracterul abuziv al opunerii părinților sau al tutorelui, potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată, poate fi calificată astfel situația în care, deși citați, părinții firești sau, după caz, tutorele nu se prezintă la două termene consecutive fixate pentru exprimarea consimțământului. Credem că de asemenea ar exista indicii foarte serioase în această direcție, a caracterului abuziv al refuzului de a consimți, dacă s-ar constata că substratul real al atitudinii afișate este exclusiv nemulțumirea legată de contraprestații, de orice natură, promise sau efectuate în considerarea adopției.

Sub cel de-al doilea aspect, al evaluării interesului superior al copilului, deosebit de utilă se poate dovedi opinia acestuia. Pe tot parcursul procedurii de încuviințare a adopției este obligatorie ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani (consimțământul său la adopție se va solicita în etapa finală a procedurii, etapa încuviințării adopției), iar în cazul în care minorul nu a împlinit vârsta de 10 ani, i se solicită opinia, în măsura în care acest lucru este posibil. În toate cazurile, opinia copilului va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită, ținând seama de vârsta și gradul său de maturitate, iar în cazul în care instanța hotărăște în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, aceasta este obligată să motiveze rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului [art. 92 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 273/2004, republicată]. Precizăm, vorbim în acest context despre „opinia copilului", iar nu despre „consimțământul" său la adopție, dacă a împlinit 10 ani; refuzul copilului în vârstă de peste 10 ani de a consimți la adopție nu poate fi nici cenzurat, nici înlăturat de instanță și împiedică finalizarea adopției.

Decizia instanței de a iniția procedura adopției ignorând împotrivirea persoanelor arătate este una delicată și de maximă responsabilitate. Pentru a dispune astfel este necesar ca instanța, pe baza probelor administrate, să își fi format convingerea atât asupra caracterului abuziv al refuzului de a consimți[1], cât și în privința avantajului

[1] Simpla susținere că refuzul de a consimți la adopție este abuziv nu este suficientă în lipsa unei dovezi certe a caracterului contrar al refuzului față de interesul copilului, instanța neputând încuviința adopția pentru neîndeplinirea condiției consimțământului părintelui firesc. În speță, tatăl biologic al minorei s-a prezentat în proces la două dintre termenele de judecată și cu alte ocazii, menținându-și intransigent poziția în a refuza să consimtă la adopția minorei

neîndoielnic al adopției din punctul de vedere al interesului superior al copilului. Hotărârea instanței va conține motivarea expresă a rațiunilor pentru care s-a trecut peste refuzul de a consimți al părinților sau, după caz, al tutorelui [art. 8 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată].

## §2. Cerințele privitoare la persoana care adoptă

În principiu, orice persoană poate deveni părinte adoptiv, indiferent de starea civilă, de sex, rasă naționalitate etc. A nu se înțelege că asemenea atribute ale persoanei, precum și altele, asemănătoare, de natură să individualizeze o anumită persoană, sunt cu totul irelevante. De pildă, în ceea ce privește sexul celui care dorește să devină părinte adoptator, ori de câte ori copilul urmează a fi adoptat de către o singură persoană, ar fi de analizat cu seriozitate motivația gestului; unele legislații interzic adopția între persoane de sex diferit, dar consideră de asemenea riscantă adopția între persoane de același sex[1]. Apoi, rasa, naționalitatea, chiar și credința religioasă a adoptatorului vor constitui criterii de eligibilitate, în promovarea principiului continuității în educarea copilului, ținând seama de originea sa etnică, lingvistică, religioasă și culturală [art. 452 lit. c) C.civ.].

Legea stabilește următoarele „criterii" pentru părintele adoptator:

### 2.1. Vârsta adoptatorului

Nu este fixată în mod explicit o vârstă minimă și nici o vârstă maximă ca și condiții de eligibilitate pentru adopție. Vârsta minimă poate fi însă dedusă fără dificultate din regula perpetuată de reglementările succesive în materie de adopție, potrivit căreia adoptatorul trebuie să fie cu cel puțin 18 ani mai în vârstă decât adoptatul [art. 460 alin. (1) C.civ.] pentru că, așa cum s-a spus, „adopția imită natura și legea nu a îngăduit formarea unui raport de filiație între două persoane care nu ar fi destul de îndepărtate în vârstă una față de alta"[2].

---

de actualul soț al mamei. Nu s-au dovedit fapte sau acte săvârșite de tată care să ducă la ideea de înstrăinare față de copil. În aceste condiții, instanța a reținut că refuzul exprimat neechivoc de către pârât nu ar putea fi apreciat drept nejustificat sau abuziv [C.A. Pitești, Secția I civilă, decizia nr. 764 din 20 februarie 2013, în BCA nr. 5/2013 (*www.legalis.ro*)]. Evaluarea refuzului unuia dintre părinți de a-și exprima consimțământul la adopție și stabilirea caracterului abuziv al acestuia trebuie făcute nu în raport cu un anumit moment, ci având în vedere întreaga atitudine a acelui părinte, extrajudiciară și judiciară, de la momentul nașterii copilului și până la proces, dar și în timpul procesului. Numai în situația în care instanța are viziunea completă și exactă a acestei conduite, a cauzelor obiective sau subiective care au generat-o, a măsurilor luate pentru rezolvarea unei situații apărute, a proiectelor concrete de viitor, dar și a mijloacelor concepute pentru punerea în practică a acestora, poate aprecia dacă refuzul este abuziv sau nu și poate concluziona dacă se afla sau nu în ipoteza acelei situații excepționale prevăzute de lege, când este în măsura să încuviințeze adopția în lipsa consimțământului expres al părintelui firesc [C.A. Craiova, Secția I civilă, decizia nr. 2 din 20 septembrie 2012, BCA nr. 1/2013 (*www.legalis.ro*)].

[1] *M. Avram*, Filiația. Adopția internă și internațională, op. cit., p. 146.

[2] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 327.

Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate încuviința adopția chiar dacă diferența de vârstă dintre adoptat și adoptator este mai mică decât 18 ani, dar nu mai puțin de 16 ani [art. 460 alin. (2) C.civ.]. Cu titlu de exemplu, se află într-o situație cu valoare de motiv temeinic adoptatorul care este soțul părintelui firesc al copilului, adoptatorul care a crescut în timpul minorității persoana majoră pe care voiește să o adopte.

Cum spuneam, afară de cerința diferenței de vârstă, legea nu stipulează în mod expres vreo condiție specială privitoare la vârsta minimă a adoptatorului sau referitoare la vârsta maximă până la care o persoană poate adopta.

Convenția europeană în materia adopției de copii prevede că adoptatorul trebuie să fi atins vârsta de cel puțin 21 de ani, dar să nu fi depășit vârsta de 35 de ani (art. 7), însă aceste dispoziții nu sunt aplicabile în dreptul român deoarece țara noastră, ratificând Convenția, a făcut rezervă la art. 7 al Convenției.

Așa fiind, dacă vârsta minimă a părintelui adoptiv poate fi dedusă printr-o operațiune logică elementară (16 ani), referitor la vârsta maximă, dincolo de care nu mai este posibilă încuviințarea adopției, nu avem nici un indiciu.

Confruntate cu aceeași problemă sub imperiul legislațiilor anterioare, instanțele au decis respingerea cererii de încuviințare a adopției sau au dispus desființarea adopției, constatând că, dată fiind vârsta înaintată a adoptatorului, măsura adopției nu ar servi intereselor copilului[1]. Propriu-zis, nu vârsta înaintată în sine ar fi cea care s-ar împotrivi adopției, ci vârsta coroborată cu alte elemente de fapt, îndeosebi starea generală, fizică și psihică a persoanei și evoluția previzibilă a acestor parametri, pentru că adopția este o măsură concepută în interesul superior al copilului. Așa cum a statuat instanța supremă, încuviințarea adopției poate fi refuzată în acele împrejurări excepționale, netăgăduit dovedite, în care vârsta înaintată a adoptatorului constituie o piedică de neînlăturat pentru împlinirea scopului adopției, anume satisfacerea intereselor celui adoptat[2].

## 2.2. Capacitatea deplină de exercițiu

Persoanele care nu au capacitate deplină de exercițiu – ca și persoanele cu boli psihice și handicap mintal – nu pot adopta (art. 459 C.civ.). *Per a contrario*, pentru a fi eligibil, cel care dorește să devină părinte adoptiv trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu.

Condiția capacității depline de exercițiu a viitorului părinte adoptiv prefigurează cerința existenței și caracterului liber al consimțământului la adopție al adoptatorului [art. 463 lit. c) C.civ.]; în același timp, capacitatea deplină de exercițiu a adoptatorului este indispensabilă din perspectiva finalității adopției, anume a preluării și exercitării de către acesta a drepturilor și îndatoririlor părintești privitoare la persoana și bunurile minorului. Din punct de vedere juridic, ocrotirea copilului se explică prin lipsa capacității sale depline de exercițiu, de aceea sarcina înfăptuirii ocrotirii nu poate fi încredințată celui care, fiind lipsit de capacitate deplină de exercițiu, are nevoie el însuși de ocrotire.

---

[1] T.S., Secția civilă, decizia nr. 2144/1985, în R.R.D. nr. 9/1986, p. 65

[2] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 578/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 68.

## 2.3. Aptitudinea de a adopta

În deplină concordanță cu principiul adopției în interesul superior al copilului, încuviințarea adopției presupune ca persoana sau familia adoptatoare să îndeplinească garanțiile morale și condițiile materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului și, de asemenea, să posede abilități parentale; toate acestea se certifică prin atestatul eliberat de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului de la domiciliul adoptatorului (familiei adoptatoare), la inițiativa solicitantului [art. 461 C.civ., art. 13, art. 18 alin. (1)-(3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Cerința privește adopția unui copil; evaluarea condițiilor morale și materiale ale adoptatorului, ale aptitudinilor sale parentale nu este necesară în cazul adopției persoanei având capacitate deplină de exercițiu întrucât părintele adoptator nu are a prelua și exercita autoritatea părintească (aceasta a încetat la dobândirea capacității depline de exercițiu, art. 484 C.civ.).

De asemenea, condiția atestatului privind aptitudinea de a adopta nu se cere în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv ori de către partenerul de viață al părintelui adoptiv [art. 26 lit. b) din Legea nr. 273/2004, republicată].

La evaluarea garanțiilor morale și a condițiilor materiale, precum și a abilităților parentale ale persoanei sau familiei cu aspirații de părinte adoptator vor fi avute în vedere personalitatea și starea de sănătate, viața familială, condițiile de locuit, aptitudinea de creștere și educare a unui copil, situația economică din perspectiva surselor de venit, a continuității acestora, precum și a cheltuielilor persoanei sau, după caz, a familiei, motivele pentru care persoana sau familia dorește să adopte, motivele pentru care, în cazul în care numai unul dintre soți solicită să adopte un copil celălalt nu se asociază la cerere, impedimente de orice natură relevante pentru capacitatea de a adopta [art. 18 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Unele circumstanțe personale ale celui care voiește să adopte sunt veritabile „contraindicații" la adopția unui copil. Legea interzice adopția de către cel care a fost condamnat definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau contra familiei, săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de pornografie infantilă și infracțiuni privind traficul de droguri sau precursori; de asemenea, nu poate adopta persoana sau familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecție specială sau care este decăzută din exercițiul drepturilor părintești [art. 7 alin. (1) și (2) din Legea nr. 273/2004, republicată]. Rațiunile sunt evidente.

Odată cu evaluarea adoptatorului (familiei adoptatoare) vor fi analizate și caracteristicile psihologice, sociale și medicale ale celorlalți membri sau altor persoane care locuiesc împreună cu solicitantul, precum și opinia acestora cu privire la adopție. Dacă soțul persoanei care dorește să adopte (singură) se află în vreuna din situațiile de „contraindicație" la adopție arătate mai sus – a fost condamnat definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau familiei săvârșită cu intenție etc. – și, de asemenea, dacă soțul este bolnav psihic sau are handicap mintal, adopția nu poate fi încuviințată [art. 7 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

## 2.4. Consimțământul adoptatorului sau, după caz, al soților adoptatori

Adopția presupune manifestarea de voință liberă, neviciată, a fiecăreia din persoanele față de care efectele filiației civile se vor produce în mod nemijlocit: adoptatorul sau, după caz, fiecare din soții adoptatori, adoptatul, părinții firești ai copilului sau tutorele său. Însă, în vreme ce consimțământul adoptatului este necesar numai dacă are vârsta de 10 ani împliniți, iar cel al părinților firești (sau al tutorelui) poate fi „corectat" de către instanță – este adevărat, doar în mod excepțional – consimțământul la adopție al adoptatorului sau al adoptatorilor este, în toate cazurile, condiție indispensabilă pentru valabilitatea a operațiunii juridice.

Potrivit legislației noastre, adopția poate fi încuviințată față de un singur părinte adoptiv sau față de soții adoptatori, fie simultan, fie succesiv. De asemenea, este permisă adopția succesivă de către partenerul consensual al părintelui adoptiv care a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani, în privința lui fiind incidente dispozițiile legale referitoare la adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv [art. 6 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Faptul că cel care dorește să adopte este persoană căsătorită nu obligă pe celălalt soț să devină, la rândul său, părinte adoptator. Întrucât adoptatul va intra în familia adoptatorului (ca și cum ar fi copilului firesc din afara căsătoriei al părintelui care adoptă), soțul adoptatorului este consultat, cerându-i-se consimțământul cu titlu de „neîmpotrivire" la adopție[1], fără a distinge după cum adopția privește un copil sau o persoană cu capacitate deplină de exercițiu, afară de cazul în care din cauza lipsei discernământului se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința [art. 463 alin. (1) lit. d) C.civ.].

Consimțământul la adopție al soțului părintelui adoptiv, exprimat cu valoare de acord la o operațiune juridică ce nu îl implică din punct de vedere al raporturilor de rudenie civilă astfel creionate, gestul său nu este cu totul lipsit consecințe juridice. Dacă adoptatul este minor – și aceasta este regula – el va avea locuința la părintele său adoptiv [rezultă din art. 496 alin. (1) C.civ.], așadar, prin forța împrejurărilor (probabil) va locui împreună cu amândoi soții. Uneori cerința consimțământului la adopție al soțului celui care adoptă este explicată din această perspectivă, afirmându-se că „ar fi greu de conceput ca unul dintre soți să poată introduce în familie pe o persoană, cu drepturi de copil legitim, fără prealabila autorizare a celuilalt soț"[2]. Apoi, ca „efect secundar" al adopției, soțul părintelui adoptator se poate găsi în postura de debitor al obligației legale de întreținere față de copilul adoptat, în condițiile art. 517 alin. (1) C.civ. potrivit căruia soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț este obligat să continue a da întreținere copilului pe timpul minorității[3].

---

[1] *M. Mureșan*, în *I. Ionașcu, M.N. Costin, M. Mureșan, V. Ursa*, Filiația..., op. cit., p. 128.

[2] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 328.

[3] Obligația de întreținere instituită prin art. 517 alin. (1) C.civ. este subsidiară față de obligația de întreținere ce revine părintelui firesc, astfel că ea devine activă, operantă, numai dacă „părinții săi firești (ai copilului, *n.n.*) au murit, sunt dispăruți ori sunt în nevoie". Textul se referă în mod explicit doar la copilul firesc al unuia dintre soți, cu toate acestea dispoziția

Consimțământul soțului celui care adoptă este necesar chiar dacă la data încuviințării adopției soții sunt despărțiți în fapt și fără a deosebi după cum adopția preconizată privește un copil sau o persoană majoră.

Când adoptatorul este soțul sau partenerul consensual al părintelui adoptiv, acesta din urmă va consimți la adopție în calitatea sa de părinte dobândită prin efectul adopției anterioare [art. 464 alin. (3) C.civ.].

Prin urmare, în funcție de situația concretă în care se găsește viitorul părinte, este necesar, după caz, fie consimțământul la adopție al unei singure persoane, fie consimțământul la adopție al fiecăruia dintre soții care doresc, deopotrivă, calitatea de părinte adoptiv, fie consimțământul la adopție al unuia dintre soți care va deveni părinte adoptiv, consimțământul său fiind „completat" de manifestarea de voință a soțului care, deși nu își propune să devină adoptator, nu se opune adopției preconizate de soțul său, fie, în cazul adopției succesive, consimțământul fiecăruia dintre soți ori, după caz, parteneri consensual, dar în calități diferite, anume în calitate de viitor părinte adoptator, respectiv în calitate de părinte adoptiv al copilului, practic acest din urmă consimțământ înlocuind manifestarea de voință a părinților firești ai adoptatului.

**Adoptatorul este soțul părintelui firesc**, ipoteză care nu este evocată în mod explicit în contextul persoanelor chemate să consimtă la adopție – deducem că este de asemenea necesar consimțământul la adopție al ambilor părinți firești, doar că manifestarea de voință a soțului celui care adoptă nu are încărcătură abdicativă, adică nu urmărește încetarea legăturii de filiație cu copilul [aceasta rămâne în ființă potrivit art. 470 alin. (3) C.civ.], ci este, mai degrabă, expresia cumulată a consimțământului dat în calitate de părinte firesc cu acela exprimat în calitate de soț al adoptatorului.

În toate cazurile, consimțământul la adopție al adoptatorului sau familiei adoptatoare se dă în fața instanței, în etapa de încuviințare a adopției (art. 16 din Legea nr. 273/2004, republicată).

## §3. Impedimente la adopție

Sunt unele circumstanțe în care, din rațiuni diverse, încuviințarea adopției nu poate fi pronunțată. Legiuitorul indică următoarele impedimente la adopție:

### 3.1. Pluralitatea de adoptați

Adopția fraților, indiferent de sex, de către persoane sau familii diferite se poate face numai dacă acest lucru este în interesul lor superior (art. 456 C.civ.). În alte cuvinte, regula este ca frații să fie adoptați împreună, de către același părinte sau aceeași familie adoptatoare.

Ori de câte ori frații sunt deopotrivă adoptabili, este prioritară menținerea lor împreună prin adopția de către aceeași persoană sau familie, prezumându-se că acesta este sensul interesului superior al fiecăruia dintre frați. Adopția încuviințată într-o

---

este de asemenea aplicabilă în cazul copilului adoptat, în baza principiului egalității de tratament juridic aplicabil copiilor fără a deosebi după cum sunt din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, principiu consacrat prin art. 260 C.civ.

atare formulă are avantajul de a conserva legătura de rudenie firească dintre frați și de a contribui, prin faptul împărtășirii aceleiași evoluții familiale, la împlinirea principiului creșterii și educării într-un mediu familial, precum și a principiului continuității în creșterea și educarea copilului.

Prin ipoteză, se are în vedere situația în care frații, indiferent de sex și fără a distinge după cum frații au unul sau ambii părinți comuni, sunt deopotrivă adoptabili. Deși nu se precizează, este mai presus de îndoială că se are în vedere adopția fraților copii, regula nu își poate găsi aplicare, cel puțin nu cu aceeași forță, dacă unul sau unii dintre frați au dobândit capacitate deplină de exercițiu; nu excludem ca cel care a crescut în timpul minorității persoana care are deplinătatea capacității de exercițiu să dorească, de asemenea, adopția fraților minori ai acesteia, însă nu credem că încuviințarea adopției persoanei având capacitate deplină de exercițiu ar presupune, ca regulă, și adopția fraților săi.

De asemenea, în opinia noastră, legiuitorul are în vedere adopția împreună a fraților care fie au crescut împreună până la data adopției, fie au avut prilejul dezvoltării unor legături afective, cu alte cuvinte, credem că ceea ce interesează este mai puțin relația de rudenie cât caracterul efectiv al acesteia, ale cărei efecte beneficie se cer conservate.

**Excepție. Adopția separată a fraților** de către persoane sau familii diferite nu este interzisă, dar presupune concordanța unei asemenea soluții cu interesului superior al copiilor în cauză; bunăoară, dacă, în cazul părinților divorțați, numai unul dintre frați locuiește împreună cu părintele recăsătorit, adopția sa de către soțul părintelui firesc poate justifica derogarea de la regula adopției fraților de către același adoptator.

### 3.2. Adopția între frați

Adopția între frați indiferent de sex, este interzisă (art. 457 C.civ.), subînțelegem, oricare ar fi diferența de vârstă și, de asemenea, fără a deosebi după cum frații sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei, frați buni (cu același tată și aceeași mamă), frați consangvini (numai după tată) ori couterini (numai după mamă). Rațiunea este aceea de a se preveni relațiile de filiație și de rudenie civilă, adoptivă, incompatibile cu relațiile de rudenie firească între frați[1].

Impedimentul este de strictă interpretare; prin urmare, este permisă adopția între alte rude firești – de pildă, între bunici și nepoți – cu precizarea, constant enunțată în doctrină[2] referitoare la adopția propriului copil firesc care, deși nu este oprită în mod expres (nici) prin dispozițiile Codului civil, e un impediment ce rezultă implicit din prevederile referitoare la persoanele al căror consimțământ este necesar în vederea adopției (art. 463 C.civ.), de unde reiese că părinții firești și adoptatorul sau adoptatorii sunt persoane diferite[3].

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 437.

[2] A se vedea, exemplificativ: *I. Albu, I. Reghini, P.A. Szabo*, op. cit., p. 53; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 494; *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, V. Hageanu*, op. cit., p. 237; *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 439; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., 2010, p. 569.

[3] Chestiunea adopției propriului copil firesc, în aparență de domeniul absurdului, nu este doar o ipoteză de școală, cu neputință de întâlnit în practica judiciară. Să nu uităm că filiația

### 3.3. Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți

Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți, este prevăzută de art. 458 C.civ. ca impediment dată fiind incompatibilitatea juridică a calității de soț cu aceea de frate, chiar adoptiv, respectiv a calității de soț cu aceea de părinte și descendent al celuilalt soț.

Statutul de soț, în sine, nu este impediment la adopție, nu face cu neputință adopția de către orice părinte adoptiv, ci împiedică adopția soților împreună, concomitent sau succesiv, precum și adopția de către adoptatorul care, în raport cu adoptatul, ar avea calitatea de soț ori de fost soț; chiar și adopția ambilor soți este posibilă, însă numai de către adoptatori sau familii adoptatoare diferite și, desigur, cu respectarea cerinței privitoare la creșterea în timpul minorității de către cel care dorește să adopte, dată fiind capacitatea deplină de exercițiu a adoptatului.

Cât privește adopția între soți sau între foști soți, ar fi o eventualitate cu șanse minime de a „trece de proba" cerințelor de fond și de a accede la analiza impedimentului la adopție constând în calitatea de soț sau de fost soț, dacă ținem seama – și trebuie să ținem seama – de condiția particulară a creșterii în timpul minorității, obligatoriu de verificat ori de câte ori adoptatul este o persoană majoră sau având capacitate deplină de exercițiu [art. 455 alin. (2) C.civ.], puțin probabil de îndeplinit în cazul de față. Urmând aceeași logică a impedimentelor date de calitatea de soț, suntem de părere că ar fi, de asemenea, inadmisibilă încuviințarea adopției în ipoteza, neprevăzută expres, a adopției unuia dintre soți de către părintele sau părinții firești ai celuilalt soț.

### 3.4. Adopția de către persoana cu boli psihice sau handicap mintal

Rațiunile impedimentului, prevăzut de art. 549 C.civ., sunt de domeniul evidenței și ne scutesc de orice comentariu argumentativ.

Este de observat că cercul persoanelor vizate este mai larg decât al celor alienate sau atinse de debilitate mintală; practic orice afecțiune psihică, indiferent de natura, frecvența sau gravitatea tulburărilor reprezintă contraindicație la adopție din perspectiva drepturilor și îndatoririlor de asumat și, mai cu seamă, de exercitat, respectiv de îndeplinit prin realizarea operațiunii juridice, problema valorii juridice a consimțământului la adopție a persoanei cu boli psihice și handicap mintal fiind una de importanță secundară.

---

firească din afara căsătoriei există ca realitate biologică chiar dacă nu a fost stabilită potrivit legii, iar dacă părintele „natural" ar ezita să-și mărturisească filiația, dar nu-și poate înfrânge nici sentimentul datoriei, adopția ar fi soluția de compromis. Totuși, practica judiciară s-a confruntat rar cu astfel de stări de fapt. În cuprinsul uneia din deciziile de speță se arată că persoana care a cărei filiație paternă din afara căsătoriei a fost stabilită prin recunoașterea voluntară a tatălui nu poate fi adoptată de către acesta (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 30/1973, în C.D. 1973, p. 252). Art. 7 alin. (2) din Convenția europeană în materia adopției de copii, încheiată la Strasbourg la 24 aprilie 1967, la care țara noastră a aderat prin Legea nr. 15/1993, prevede posibilitatea adopției de către părintele firesc; cum am precizat în contextul cerinței privitoare la vârsta adoptatorului, România a făcut rezervă la dispozițiile art. 7 din Convenție.

Reamintim că, potrivit legii speciale, adopția nu va fi încuviințată dacă soțul persoanei care dorește să adopte (singură) este bolnav psihic sau are handicap mintal [art. 7 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

### 3.5. Adopția simultană sau succesivă a aceleiași persoane de către mai mulți adoptatori

Este interzisă adopția aceleiași persoane de către doi adoptatori împreună, atât simultan, cât și succesiv [art. 462 alin. (1) C.civ.][1], fără a deosebi după cum cel ce urmează a fi adoptat este un copil sau o persoană cu capacitate deplină de exercițiu, pentru a nu se ajunge la relații de filiație civilă multiplicate sau multiplicabile la nesfârșit și, în cazul adoptatului copil, la disiparea periculoasă a responsabilităților legate de ocrotirea părintească care s-ar înfăptui într-o formulă ce nu are legătură cu principiului creșterii și educării copilului într-un mediu familial.

**Excepții.** Interzicerea adopției simultane sau succesive admite următoarele excepții:

- **adopția simultană sau succesivă de către adoptatorii soț și soție** [art. 462 alin. (1) C.civ.]; ceea ce interesează este ca la data încuviințării adopției adoptatorii să fie căsătoriți între ei, în cazul adopțiilor succesive neavând relevanță dacă la data adopției anterioare cel care dorește să adopte acum avea calitatea de soț al părintelui adoptiv și s-a mulțumit să consimtă cu titlu de „neopunere" la adopția solicitată de soțul său ori a devenit soț al părintelui adoptiv ulterior încuviințării adopției;
- **adopția succesivă în situația decesului adoptatorului sau a soților adoptatori**; pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a noii adopții, adopția anterioară este desfăcută de drept (art. 476 C.civ.). Așadar, decesul adoptatorului sau al părinților adoptatori face doar posibilă, nu și obligatorie, inițierea procedurii pentru o nouă adopție care, dacă va fi încuviințată, constituie cauza desfacerii adopției anterioare;
- **adopția succesivă în cazul încetării, din orice motiv, a adopției anterioare.** Adopția încetează fie prin desfacere, fie prin declararea nulității acesteia (art. 475 C.civ.).

Cât privește desfacerea adopției, aceasta poate interveni – afară de ipoteza desfacerii de drept din cauza încetării, din orice motiv, a adopției anterioare, indicată de art. 462 alin. (2) lit. b) C.civ. – din cauza tratamentului aplicat adoptatului de către părintele sau părinții săi adoptivi, mai precis, în cazul copilului adoptat față de care s-a dispus luarea unei măsuri de protecție, cu precizarea că în acest caz desfacerea adopției este facultativă, lăsată la aprecierea instanței care se va pronunța potrivit cu interesul superior al copilului [art. 476 alin. (2) C.civ.], precum și în cazul săvârșirii de fapte deosebit de grave de către adoptator sau adoptatori împotriva adoptatului,

---

[1] Precizarea din art. 462 alin. (3) C.civ., în sensul că nu pot adopta două persoane de același sex este superfluă; legislația noastră interzice căsătoria între persoane de același sex, nu recunoaște asemenea căsătorii încheiate în străinătate de cetățeni români sau de cetățeni străini și nici parteneriatele civile între persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate, de cetățeni români sau români [art. 277 alin. (1)-(3) C.civ.].

anume atentat la viața „copilului" adoptiv sau fapte penale îndreptate împotriva adoptatului, săvârșite cu vinovăție, pedepsite cu închisoarea de cel puțin 2 ani (art. 478 C.civ.).

Precizăm de pe acum – și vom reveni asupra acestor aspecte în contextul dezvoltărilor referitoare la încetarea adopției – că aceleași fapte de gravitate deosebită indicate prin art. 478 C.civ., săvârșite de adoptat împotriva adoptatorului sau adoptatorilor, a ascendenților sau descendenților acestora sunt de natură să susțină cererea părintelui adoptator în desfacerea adopției numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, chiar dacă faptele sunt anterioare acestui moment [art. 477 alin. (3) C.civ.]. În consecință, adopția succesivă în eventualitatea desfacerii adopției anterioare la cererea adoptatorului sau adoptatorilor poate privi numai persoana cu capacitate deplină de exercițiu și presupune îndeplinirea condiției speciale privitoare la creșterea sa în timpul minorității de către cel care dorește să adopte [art. 455 alin. (2) C.civ.].

Referitor la încetarea adopției prin anularea operațiunii juridice pentru vicii de consimțământ [art. 479 alin. (1) C.civ.] sau prin declararea nulității acesteia, fie pentru fictivitate, fie pentru încălcarea oricărei condiții de fond sau de formă [art. 480 alin. (1) C.civ.], o nouă adopție presupune ca cea anterioară să fi fost desființată printr-o hotărâre rămasă definitivă.

**- adopția succesivă a copilului de către partenerul consensual al părintelui adoptiv singur și necăsătorit** [art. 6 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată]. Această ipoteză de adopție succesivă pretinde următoarele condiții cumulative, indicate explicit sau implicit:

- la data cererii de încuviințare a adopției subsecvente adoptatul este copil, adică nici nu a împlinit vârsta majoratului, nici nu a dobândit, anticipat, capacitate deplină de exercițiu;

- părintele adoptiv necăsătorit al copilului este „singur", în sensul că este singurul părinte al copilului. Prin urmare, dacă părintele adoptiv este fostul soț al părintelui firesc sau adoptiv, în viață la data cererii subsecvente, condiția nu este îndeplinită; în schimb, dacă adopția anterioară a fost încuviințată numai față un singur părinte adoptator, fără a distinge dacă la acea dată adoptatorul era sau nu persoană căsătorită, precum și în cazul în care fostul soț al adoptatorului, părinte firesc sau adoptiv al copilului, este decedat, exigența legii este îndeplinită.

- noul adoptator este partenerul de viață al părintelui adoptiv, de sex opus, necăsătorit și care nu este rudă cu acesta până la al patrulea grad inclusiv;

- relația dintre părintele adoptiv și noul adoptator este una stabilă, iar părțile conviețuiesc la data cererii subsecvente de încuviințare a adopției;

- partenerul consensual al părintelui adoptiv a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani.

Condiția referitoare la existența relației stabile și a conviețuirii se verifică de către instanța învestită prin cererea de încuviințare a adopției și poate fi dovedită prin orice mijloc de probă [art. 6 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată].

## Secțiunea a 3-a. Procedura adopției

Încuviințarea adopției este de competența instanței judecătorești [art. 454 alin. (1) C.civ.], anume a tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul adoptatului sau, dacă acest criteriu este inaplicabil, competența materială revine Tribunalului București [art. 84 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Regulile procedurale, cuprinse în Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, sunt diferențiate, după cum adopția preconizată este internă sau internațională.

Adopția este internă când atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și adoptatul au reședința obișnuită în România; adopția internațională este aceea în care adoptatorul sau familia adoptatoare și copilul care urmează a fi adoptat au reședința în state diferite, iar în urma încuviințării adopției copilul urmează să aibă aceeași reședință obișnuită cu cea a adoptatorului [art. 2 lit. c) și d) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Potrivit precizărilor legii speciale, prin reședință obișnuită a adoptatorului/familiei adoptatoare se înțelege situația cetățenilor români sau a cetățenilor români cu multiplă cetățenie care au domiciliul în România, care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 6 luni anterioare depunerii cererii de atestare a aptitudinii de a adopta[1], precum și situația cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene sau ale Spațiului Economic European ori a străinilor care au drept de rezidență permanentă ori, după caz, drept de ședere permanentă pe teritoriul țării noastre (art. 3).

Cât privește adoptatul, are reședința obișnuită în România copilul cetățean român cu domiciliul în România care a locuit efectiv și continuu pe teritoriul țării în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției, precum și copilul cetățean al unui stat membru UE, al unui stat membru al Spațiului Economic European sau străin cu drept de rezidență permanentă ori, după caz, drept de ședere permanentă pe teritoriul României și care a locuit în mod continuu și efectiv pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției (art. 4).

### §1. Procedura adopției interne. Etape

Procedura adopției interne (art. 18-60 din Legea nr. 273/2004, republicată) parcurge, ca regulă care admite și unele excepții, trei etape, finalizată fiecare printr-o hotărâre judecătorească definitivă: încuviințarea deschiderii procedurii adopției; încredințarea copilului în vederea adopției; încuviințarea propriu-zisă a adopției.

Prin excepție, primele două etape sunt omise și instanța este sesizată direct cu cerea de încuviințare a adopției – fiind, așadar omise, atât etapa deschiderii procedurii adopției, cât și etapa încredințării copilului în vederea adopției – în cazul adopției persoanei având capacitate deplină de exercițiu, precum și în situația adopției

[1] La stabilirea caracterului continuu al ședерii pe teritoriul țării noastre nu sunt luate în considerare absențele temporare care nu depășesc 3 luni, nici cele determinate de existența unui contract de muncă impus de derularea de activități în interesul statului român sau ca urmare a unor obligații internaționale asumate de România [art. 3 lit. a) teza a II-a din Legea privind procedura adopției, republicată].

copilului firesc sau adoptiv al celuilalt soț sau, după caz, a copilului adoptiv al partenerului consensual [art. 56 alin. (1) teza I din Legea nr. 273/2004, republicată].

De asemenea, ca abatere de la regula celor trei etape, se omite încredințarea copilului în vederea adopției – afară de ipotezele de mai sus, în care se omit primele două „secvențe" ale procedurii adopției – în cazul copilului față de care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 6 luni, precum și în situația adopției copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la data instituirii tutelei (art. 45 din lege).

**a) Deschiderea procedurii adopției interne.** Menirea acestei prime etape a procedurii de încuviințare a adopției, reglementată de art. 28-43 din Legea nr. 273/2004, republicată, este aceea de a supune atenției și evaluării instanței oportunitatea inițierii demersurilor în vederea adopției unui copil dat, prin prisma interesului superior al acestuia.

Adopția este o măsură de protecție alternativă a copilului, de aceea declanșarea procedurii adopției este permisă numai dacă planul individual de protecție[1] a acestuia propune adopția internă a copilului.

Planul individualizat de protecție, întocmit de direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul copilului, poate avea ca finalitate adopția internă numai dacă demersurile pentru reintegrarea sau, după caz, integrarea copilului în familie sau în familia extinsă – reunind rudele copilului, până la gradul IV inclusiv – au eșuat (art. 28 din Legea privind procedura adopției).

Privitor la copilul aflat în plasament la o rudă până la gradul al patrulea, adopția poate intra în discuție numai dacă managerul de caz[2] apreciază că este în interesul copilului deschiderea procedurii adopției; în cazul copilului înregistrat din părinți necunoscuți, adopția ca finalitate a planului individual de protecție se stabilește în maximum 30 de zile de la eliberarea certificatului de naștere al acestuia; mai este de precizat că în ceea ce privește copilul care a împlinit vârsta de 14 ani, planul individualizat de protecție poate avea ca finalitate adopția internă numai dacă există

---

[1] Planul individualizat de protecție este documentul prin care se realizează planificarea serviciilor, prestațiilor și a măsurilor de protecție specială a copilului, pe baza evaluării psihosociale a acestuia și a familiei sale, în vederea integrării copilului care a fost separat de familia sa într-un mediu familial stabil permanent, în cel mai scurt timp posibil [art. 4 lit. e) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Obligația de a întocmi planul individualizat de protecție aparține direcției generale, în termen de 30 de zile după primirea cererii de instituire a unei măsuri de protecție specială sau imediat după ce directorul direcției generale a dispus plasamentul în regim de urgență; la stabilirea obiectivelor planului individual de protecție se acordă prioritate reintegrării copilului în familie, iar dacă acest lucru nu este posibil, se va proceda la deschiderea procedurii adopției interne [art. 58 alin. (1) și (3) din Legea nr. 272/2004, republicată].

[2] Acesta este asistentul social din cadrul compartimentului de adopții și post-adopții desemnat pentru copilul al cărui plan individualizat de protecție are ca finalitate adopția internă, respectiv pentru adoptator/familia adoptatoare – art. 1 din Anexa 1 la Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 273/2004, aprobat prin H.G. nr. 350/2012 (M.Of. nr. 268 din 23 aprilie 2012).

solicitări de adopție a acestuia din partea unor persoane/familii atestate (art. 29 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul copilului va sesiza instanța pentru încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne în termen de 30 de zile de la luarea în evidență a cazului de către compartimentul de adopții și post-adopții din cadrul direcției [art. 31 alin. (2) din lege].

Instanța va putea dispune încuviințarea deschiderii procedurii adopției numai în prezența cumulativă a următoarelor condiții prevăzute de art. 32 din Legea nr. 273/2004, republicată:

- planul individualizat de protecție stabilește necesitatea adopției interne; direcția generală de asistență socială și protecția copilului este ținută să facă dovada efectuării corespunzătoare a demersurilor în vederea identificării și contactării părinților firești sau a rudelor copilului până la gradul al patrulea, a faptului că părinții/rudele copilului au fost informați periodic asupra locului în care se află copilul, asupra modalităților concrete în care pot menține relații personale cu acesta, precum și asupra demersurilor necesare în vederea reintegrării/integrării copilului.

Dacă adopția preconizată se referă la copilul aflat sub tutelă, întrucât copilul deja este beneficiar al unei măsuri de protecție alternativă, adopția va fi încuviințată numai dacă instanța apreciază că, în condițiile date, este în interesul superior al copilului deschiderea procedurii adopției [art. 32 alin. (3)]. Împrejurarea că tutorele sau soții tutori sunt cei care doresc adopția copilului aflat sub tutelă, credem că ar fi de natură să pledeze în favoarea încuviințării adopției; desigur, este o apreciere generală, care poate fi contrazisă de circumstanțele concrete ale relației dintre tutore (tutori) și copilul aflat sub protecție.

- părinții copilului sau, după caz, tutorele își exprimă consimțământul la adopție, cu aplicarea adaptată la situația de fapt a dispozițiilor art. 464 alin. (1) și (2) C.civ. stabilind cerința consimțământului părinților/părintelui și/sau a tutorelui.

Consimțământul în discuție va fi exprimat în fața instanței în această etapă a procedurii adopției, cu precizarea că, în temeiul art. 467 C.civ., reiterat de art. 8 din Legea nr. 273/2004, republicată, instanța poate trece peste refuzul părinților firești sau al tutorelui de a consimți la adopție dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul, iar instanța apreciază, ținând seama și de opinia copilului, că adopția este în interesul superior al acestuia.

Am reținut din analiza cerințelor de fond ale adopției că părinții firești sau tutorele își vor putea exprima consimțământul numai după trecerea a 60 de zile de la nașterea copilului și, de asemenea, că acest consimțământ este revocabil în termen de 30 de zile de la exprimarea în fața instanței (art. 466 C.civ.) Prin urmare, instanța nu va putea lua act de manifestarea de voință favorabilă adopției decât dacă s-a împlinit termenul de 60 de zile de la nașterea copilului; consimțământul prematur este, în opinia noastră, cauză de nulitate absolută a adopției și poate fi invocată pe calea de atac a recursului declarat împotriva hotărârii de admitere a cererii de deschidere a procedurii adopției sau, ulterior încuviințării irevocabile a adopției, pe cale de acțiune

directă și cunoscând regimul derogatoriu de la dreptul comun al nulității în materie de adopție[1].

În dispozitivul hotărârii de admitere a cererii de deschidere a procedurii adopției se va face mențiune despre constatarea existenței consimțământului ambilor părinți, al unui singur părinte, al tutorelui sau, după caz, despre suplinirea consimțământului constatându-se caracterul abuziv al refuzului de a consimți la adopție [art. 32 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Hotărârea definitivă prin care instanța a încuviințat deschiderea procedurii adopției suspendă drepturile și obligațiile părintești ale părinților firești sau, după caz, cele exercitate de persoane fizice sau juridice; aceste drepturi vor fi exercitate de către președintele consiliul județean sau, după caz, de către primarul sectorului municipiului București, după criteriul domiciliului copilului.

Ca regulă, efectele hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii adopției se prelungesc până la împlinirea de către copil a vârstei de 14 ani; prin excepție, efectele hotărârii se prelungesc peste această dată, până la încuviințarea adopției, în situația copilului pentru care există solicitări de adopție din partea unor familii sau persoane atestate [art. 32 alin. (6) din Legea nr. 273/2004, republicată].

În cazul fraților care nu pot fi separați, odată cu împlinirea vârstei de 14 ani de către cel puțin unul dintre aceștia, efectele hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii adopției încetează de drept pentru frații inseparabili. Prin excepție, efectele hotărârii se prelungesc, până la încuviințarea adopției, dacă există solicitări de adopție a respectivilor frați împreună din partea unor familii sau persoane atestate [art. 32 alin. (7) din lege, republicată].

În cazul în care instanța respinge definitiv cererea de deschidere a procedurii adopției, credem că direcția este ținută să procedeze la revizuirea planului individualizat de protecție a copilului și, în funcție de circumstanțe, să solicite instanței menținerea, modificarea sau încetarea măsurii de protecție a acestuia. Dacă se va constata modificarea împrejurărilor care au motivat soluția de respingere a cererii de deschidere a procedurii adopției și necesitatea ocrotirii alternative a copilului subzistă, direcția generală va putea solicita din nou încuviințarea procedurii de deschidere a adopției.

Când ulterior hotărârii de încuviințare a deschiderii procedurii adopției și până la pronunțarea hotărârii de încuviințare a adopției dispare cauza care a făcut imposibilă exprimarea consimțământului de către unul dintre părinți, oricare dintre părinți poate solicita revizuirea hotărârii; direcția generală care a inițiat deschiderea procedurii, luând cunoștință de încetarea cauzei care a determinat imposibilitatea părintelui de a-și exprima voința cu privire la adopție este obligată să formuleze de îndată cerere de revizuire sau, după caz, să solicite suspendarea oricărei proceduri judiciare, precum și a oricărui demers privind adopția (art. 33-37 din lege).

---

[1] Avem în vedere faptul că instanța, constatând temeinicia motivelor de nulitate invocate, nu este obligată să ordone „repunerea părților în situația anterioară" încuviințării adopției, adică să dispună desființarea adopției, ci este îndrituită să respingă cererea în declararea nulității – subliniem, cu toate că a constatat temeinicia motivelor de nulitate invocate – dacă apreciază că menținerea adopției este în interesul celui adoptat (art. 481 C.civ.).

**b) Încredințarea copilului în vederea adopției.** Adopția nu poate fi încuviințată decât după ce copilul a fost încredințat pentru o perioadă de 90 de zile persoanei sau familiei care dorește să-l adopte, astfel încât instanța, chemată să încuviințeze adopția, să poată aprecia, în mod rațional – în exprimarea legiuitorului – asupra relațiilor de familie care s-ar stabili în cazul încuviințării adopției [art. 43 alin. (1)]. Interesează capacitatea de adaptare, fizică și psihică a copilului la noul mediu familial, date fiind condițiile de natură socioprofesională, economică, culturală, de limbă, religie și orice alte asemenea elemente caracteristice locului în care trăiește copilul în perioada încredințării și care ar putea fi relevante în aprecierea evoluției ulterioare, în cazul încuviințării adopției.

De la regula încredințării prealabile în vederea adopției sunt prevăzute următoarele excepții [art. 45 alin. (1)]:

- adopția persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu;
- adopția copilului firesc sau adoptiv al celuilalt soț, adopția copilului de către partenerul consensual al părintelui adoptiv;
- adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și care se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 6 luni;
- adopția copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la instituirea tutelei.

Cum se poate observa, în cazul copilului aflat în plasament, precum și al copilului aflat sub tutelă, dată fiind și „vechimea" acestor măsuri – de cel puțin 6 luni – instanța are la dispoziție suficiente elemente de fapt pentru a proceda la evaluarea relațiilor de familie care s-ar statornici dacă adopția ar fi încuviințată, astfel că încredințarea în vederea adopției în aceste situații speciale ar fi inutilă și cu efect dilatoriu asupra procedurii adopției.

Încredințarea copilului în vederea adopției nu poate avea loc și nici nu are loc la întâmplare, dimpotrivă, este precedată de o activitate complexă de identificare și de selecție a posibilului adoptator/familie adoptatoare, urmată de evaluarea compatibilității dintre adoptat și persoana/familia adoptatoare; procedura de „potrivire dintre copil și persoana/familia adoptatoare", având o componentă inițială (teoretică), urmată de componenta practică, este reglementată minuțios prin art. 39-42 din Legea nr. 273/2004, republicată, și art. 40-53 din Anexa 1 la Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 273/2004[1]. „Potrivirea" se realizează acordându-se întâietate rudelor copilului și altor persoane alături de care copilul s-a bucurat de viață de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni; sunt considerate ca făcând parte din această din urmă categorie, a persoanelor alături de care copilul s-a bucurat de viață de familie tutorele, asistentul maternal profesionist, persoana/familia de plasament sau alte persoane care au conviețuit sau conviețuiesc cu copilul, dacă aceștia s-au

[1] H.G. nr. 579/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 278/2004 privind procedura adopției, pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 233/2012 privind serviciile și activitățile desfășurate de către organismele private române în cadrul procedurii adopției interne, precum și metodologia de autorizare a acestora și pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 1.441/2004 cu privire la autorizarea organizațiilor private străine de a desfășura activități în domeniul adopției internaționale (M.Of. nr. 623 din 12 august 2016).

implicat direct și nemijlocit în îngrijirea și educarea lui, iar copilul a dezvoltat relații de atașament față de ei [art. 39 alin. 93) din lege].

Toate aceste activități intră în atribuțiile direcției generale de la domiciliul copilului; abia când se constată compatibilitatea copilului cu persoana sau familia selectată, în termen de 5 zile de la întocmirea raportului de potrivire, direcția sesizează instanța de judecată pentru a dispune cu privire la încredințarea copilului în vederea adopției (art. 42 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Asupra cererii de încredințare în vederea adopției, instanța judecătorească se pronunță exclusiv pe baza actelor depuse de direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, fără citarea părților; hotărârea este executorie de la data pronunțării [art. 44 alin. (1) și (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Ascultarea copilului este obligatorie dacă a împlinit 10 ani (este facultativă ascultarea copilului în vârstă de până la 10 ani), iar opinia sa va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită ținând seama de vârsta și gradul de maturitate a copilului; ca și în cazul soluționării cererii de deschidere a procedurii adopției, instanța nu este obligată să urmeze sensul opiniei sau opțiunii copilului, va putea lua o decizie contrară, cu obligația de a arăta rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului [art. 92 alin. (1)-(3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Hotărârea este supusă numai apelului (art. 88 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Rămasă definitivă, hotărârea de încredințare în vederea adopției produce următoarele efecte (art. 46):

- pe durata încredințării, domiciliul copilului este la persoana sau familia căreia i-a fost încredințat;
- persoana sau familia în discuție va efectua actele obișnuite, necesare exercitării drepturilor și îndeplinirii obligațiilor părintești, cu excepția celor care conduc la încheierea unui act juridic; dreptul de a reprezenta copilul în actele juridice sau, după caz, de a-i încuviința actele, precum și dreptul de a administra bunurile copilului vor fi exercitate de către președintele consiliul județean sau, după caz, de către primarul sectorului București în a cărui rază teritorială are domiciliul persoana sau familia căreia i-a fost încredințat copilul în vederea adopției; dreptul de administrare poate fi delegat, în mod excepțional, către persoana sau familia căreia i s-a încredințat copilul, pentru efectuarea unor acte speciale, în interesul copilului, care vor fi expres menționate în cuprinsul documentului prin care se acordă delegarea.

Reamintim că în situația în care, ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, în cazul nostru de încredințare a copilului în vederea adopției, până la pronunțarea hotărârii de încuviințare a adopției dispare cauza care a făcut imposibilă exprimarea consimțământului de către unul dintre părinți, oricare dintre părinți, la fel și direcția generală, poate solicita revizuirea hotărârii de încredințare a copilului în vederea adopției; direcția generală care a inițiat deschiderea procedurii, luând cunoștință de despre încetarea cauzei care a determinat imposibilitatea părintelui de a-și exprima voința cu privire la adopție este obligată să formuleze de îndată cerere de revizuire sau, după caz, să solicite suspendarea oricărei proceduri judiciare, precum și a oricărui demers privind adopția (art. 33-34 din lege).

Evoluția copilului și a relației dintre acesta și persoana sau familia adoptatoare în perioada încredințării va fi urmărită de către Direcția generală de la domiciliul per-

soanei sau a familiei, care va întocmi în acest sens rapoarte bilunare, iar la sfârșitul perioadei de încredințare un raport final – acesta din urmă, raportul final adică, inclusiv în cele două cazuri speciale în care încredințarea în vederea adopției nu este necesară, anume adopția copilului de către persoana sau familia la care a fost dispus plasamentul copilului anterior deschiderii procedurii adopției, iar măsura durează de cel puțin 6 luni, respectiv adopția copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la instituirea tutelei – raport final pe care îl va comunica instanței în vederea soluționării cererii de încuviințare a adopției [art. 47 alin. (1)-(3)].

Dacă în această perioadă, a încredințării, direcția generală constată neadaptarea copilului cu persoana sau familia adoptatoare ori existența oricăror alte motive de natură să împiedice finalizarea procedurii de adopție, va sesiza de îndată instanța judecătorească în vederea revocării sau, după caz, prelungirii măsurii încredințării.

Cererea direcției generale de revocare sau de prelungire a măsurii încredințării se soluționează potrivit regulilor aplicabile în materia cererii de încredințare în vederea adopției, iar hotărârea prin care instanța a dispus revocarea sau prelungirea încredințării este executorie de drept (art. 48 din Legea privind procedura adopției, republicată).

În situația revocării măsurii încredințării, se reia procesul de potrivire – stabilește art. 49 din Legea nr. 273/2004, republicată.

Sesizarea instanței în vederea încuviințării adopției prelungește de drept perioada de încredințare până la soluționarea definitivă a cererii de adopție [art. 47 alin. (4)].

**c) Încuviințarea adopției.** Încuviințarea propriu-zisă a adopției, reglementată prin art. 55-60 din Legea nr. 273/2004, republicată, este etapa finală a procedurii adopției.

În toate cazurile în care este necesară încuviințarea deschiderii procedurii adopției, inclusiv în situațiile în care, potrivit art. 45 alin. (1) lit. c) și d), se omite etapa încredințarea în vederea adopției – le reamintim, adoptatorul este persoana sau familia la care a fost dispus anterior plasamentul copilului adoptat, respectiv adoptatorul este tutorele copilului și, în ambele ipoteze, măsura durează de cel puțin 6 luni – cererea de încuviințare a adopției poate fi introdusă de către persoana sau familia adoptatoare, precum și de către Direcția generală de la domiciliul acestora, la sfârșitul perioadei de încredințare în vederea adopției [art. 56 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 273/2004, republicată].

Cererea de încuviințare a adopției poate fi introdusă direct de către adoptator sau familia adoptatoare în ipoteza adopției persoanei având capacitate deplină de exercițiu, precum și în cazul adopției copilului firesc sau adoptiv al celuilalt soț/partener nonmarital [art. 56 alin. (1) teza I din Legea nr. 273/2004, republicată].

În orice altă situație, cererea de încuviințare a adopției adresată direct instanței urmează a fi respinsă ca inadmisibilă[1].

---

[1] Faptul că minora se află în grija efectivă a bunicilor materni nu este de natură să justifice omisiunea etapei încuviințării deschiderii procedurii adopției și a etapei încredințării copilului în vederea adopției, situațiile în care instanța poate fi sesizată direct cu o cerere de încuviințare a adopției fiind de strictă interpretare [C.A. Craiova, Secția pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 516/2005, în B.J. (Bază de date)].

Judecarea cererii se face cu citarea direcției generale de la domiciliul copilului, a Direcției generale de la domiciliul adoptatorului sau a familiei adoptatoare și a persoanei sau familiei adoptatoare [art. 57 alin. (1) din lege].

În cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv – inclusiv de către partenerul părintelui adoptiv, art. 6 alin. (4) din lege – vor fi citați adoptatorul și părinții firești ai adoptatului, stabilește art. 57 alin. (2) teza finală; în ce ne privește, în cazul adopției succesive, fie că ne referim la adopția subsecventă de către soțul părintelui adoptiv, fie de către partenerul consensual al părintelui adoptiv, problema citării părinților firești nu se mai poate pune ținând seama de efectele adopției anterioare, extinctiv de filiație firească.

În fine, dacă operațiunea juridică privește persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, vor fi citați în fața instanței doar adoptatorul/familia adoptatoare și persoana adoptată [art. 57 alin. (2)].

Consimțământul la adopție al copilului care a împlinit vârsta de 10 ani va fi exprimat în fața instanței în această etapă a procedurii adopției; adopția nu poate fi încuviințată fără consimțământul copilului în vârstă de peste 10 ani. Anterior exprimării consimțământului, direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială domiciliază copilul în vârstă de peste 10 ani îl va sfătui și îl va informa asupra consecințelor adopției și ale consimțământului său la adopție (art. 15 din lege).

De asemenea, în această etapă a procedurii adopției se va lua, în fața instanței, consimțământul la adopție al adoptatorului sau al soților adoptatori (art. 16 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Soluționând cererea de încuviințare a adopției, instanța poate solicita din nou consimțământul la adopție al părinților firești dacă există indicii că după data la care consimțământul a devenit irevocabil au intervenit elemente noi, de natură să determine revenirea asupra acestuia; direcția este obligată să aducă la cunoștința instanței existența oricăror elemente noi cu privire la situația părintelui firesc ori a familiei extinse, de natura celor care ar putea determina modificarea finalității planului individual de protecție [art. 58 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată].

În cazul în care părinții se prezintă personal în fața instanței și își exprimă refuzul de a mai consimți la adopție, instanța suspendă soluționarea cererii de încuviințare a adopției. Declarația părinților firești împreună cu încheierea de suspendare se comunică direcției, care va formula cerere de revizuire a hotărârii de deschidere a procedurii adopției [art. 58 alin. (4) din lege].

În situația în care până la pronunțarea hotărârii de încuviințare a adopției dispare cauza care a făcut imposibilă exprimarea consimțământului de către unul dintre părinți, oricare dintre părinți, poate solicita, iar Direcția generală este obligată să solicite revizuirea hotărârii, în cazul de față a hotărârii de încredințare a copilului în vederea adopției (art. 33-34 din lege).

Instanța va admite cererea de încuviințare a adopției numai dacă, pe baza probelor administrate în cauză, și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului [art. 59 alin. (1)].

Hotărârea instanței este supusă apelului în termen de 10 zile; termenul curge, după caz, de la pronunțare pentru cei care au fost prezenți la ultima ședință de judecată, respectiv de la comunicare pentru cei care au lipsit [art. 88 alin. (1) din lege, coroborat cu art. 534 alin. (3) C.proc.civ.].

În termen de 5 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a încuviințat adopția internă, direcția generală care a participat la judecarea cererii de încuviințare a adopției va înștiința în scris părinții firești despre finalizarea adopției, precum și autoritățile competente să elibereze documente de identitate sau de călătorie pentru adoptat [art. 59 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată].

**Monitorizarea post-adopție.** Potrivit art. 95-101 din Legea privind procedura adopției, republicată, ori de câte ori adopția se referă la un copil, evoluția sa în familia adoptivă, relațiile dintre adoptat și părintele/părinții adoptivi sunt atent monitorizate, urmărindu-se integrarea deplină a copilului în noua sa familie și depistarea precoce a eventualelor dificultăți de acomodare.

Monitorizarea se realizează de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul copilului, care are obligația întocmirii unor rapoarte trimestriale pe o perioadă de cel puțin 2 ani după încuviințarea adopției; adoptatorii au obligația de a colabora cu direcția generală pentru a înlesni realizarea rapoartelor trimestriale și de a o informa cu privire la schimbarea domiciliului ori la modificările intervenite în structura familiei.

Dacă adoptatorul/familia adoptatoare își stabilește domiciliul/reședința în raza teritorială a altei direcții generale decât cea care a inițiat procedura de monitorizare, aceasta are obligația de a notifica direcției generale în a cărei rază teritorială se află noul domiciliu/noua reședință a adoptatorului/familiei adoptatoare necesitatea preluării obligației de monitorizare post-adopție.

În situația în care adoptatorul/familia adoptatoare, împreună cu copilul adoptat, își stabilește domiciliul/reședința în altă țară, direcția generală de la domiciliul acestuia/acesteia realizează continuarea monitorizării post-adopție cu sprijinul Autorității Naționale pentru Protecția Copilului și Adopție; la solicitarea direcției, Autoritatea facilitează obținerea rapoartelor trimestriale prin contactarea serviciilor sociale competente publice sau private din statul în care adoptatorul/familia adoptatoare și-a stabilit domiciliul/reședința.

La încheierea perioadei de monitorizare post-adopție, direcțiile întocmesc un raport final de închidere a cazului, pe care au obligația să îl transmită Autorității Naționale pentru protecția Copilului și Adopție.

## §2. Procedura adopției internaționale

Este internațională acea adopție în care adoptatorul sau familia adoptatoare și copilul care urmează a fi adoptat au reședința în state diferite, iar în urma încuviințării adopției copilul urmează să aibă aceeași reședință obișnuită cu cea a adoptatorului [art. 2 lit. d) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Legea se ocupă în detaliu de adopția internațională a copilului cu reședința în România. În cazul adopțiilor internaționale în care adoptatul are domiciliul în străi-

nătate, iar adoptatorul sau familia adoptatoare are reședința obișnuită în România, condițiile de formă sunt cele stabilite de legea statului pe teritoriul căruia se încheie adopția (art. 2609 C.civ.).

**Adopția internațională a copilului cu domiciliul în România.** Adopția internațională a copilului cu domiciliul în România are caracter subsidiar, în sensul că poate fi încuviințată numai dacă în țara de origine a copilului nu se poate asigura o măsură corespunzătoare de protecție a copilului. Principiul subsidiarității adopției internaționale a copilului, ca și întreaga procedură a adopției internaționale a copilului, reiterează prevederi ale Convenției de la Haga asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale[1].

Pentru a putea fi adoptat, copilul trebuie să se afle în evidența Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție[2]. Acesta este organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, având în atribuții coordonarea și supravegherea activităților de adopție; de asemenea, realizează cooperarea internațională în domeniul adopției și este autoritatea centrală română însărcinată să ducă la îndeplinire obligațiile prevăzute în Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale (Convenția de la Haga).

Adopția sa poate fi încuviințată numai în următoarele situații expres indicate de art. 60 din Legea nr. 273/2004, republicată:

- adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este rudă până la gradul al IV-lea inclusiv cu copilul pentru care a fost încuviințată deschiderea procedurii adopției interne;
- adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este și cetățean român, dar numai pentru copilul pentru care s-a încuviințat cererea de deschidere a procedurii adopției interne și nu a putu fi identificat un adoptator sau o familie adoptatoare cu reședința obișnuită în România sau un adoptator rudă până la al patrulea grad inclusiv cu copilul în termen de 1 an de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a admis cererea de deschidere a procedurii adopției interne;
- adoptatorul este soțul părintelui firesc al copilului a cărui adopție se solicită; situația de soț/partener consensual al părintelui adoptiv nu este acoperitoare.

---

[1] Convenția, încheiată la 29 mai 1993, a fost ratificată de România prin legea nr. 84/1994 (M.Of. nr. 298 din 21 octombrie 1994).

[2] A se vedea O.U.G. nr. 11/2014 privind adoptarea unor măsuri de reorganizare la nivelul administrației publice centrale și pentru modificarea și completarea unor acte normative (M.Of. nr. 203 din 21 martie 2014)]. Potrivit art. 11 alin. (4) din O.U.G nr. 11/2014, în cuprinsul actelor normative în vigoare, sintagma „Oficiul Român pentru Adopții" se înlocuiește cu sintagma „Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție". Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție coordonează și supraveghează activitățile de adopție și realizează cooperarea internațională în domeniul adopției și este autoritatea centrală română însărcinată să ducă la îndeplinire obligațiile prevăzute în Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale (Convenția de la Haga).

Practic, procedura adopției urmează, până în momentul realizării selecției persoanei sau familiei adoptatoare, traseul adopției interne. În ceea ce privește copilul, este necesar ca deschiderea procedurii adopției să fi fost încuviințată prin hotărâre definitivă, potrivit regulilor din materia adopției interne, cu respectarea cerințelor de fond privitoare la persoana celui care urmează a fi adoptat, afară de consimțământul la adopție al acestuia, care va fi exprimat în etapa încuviințării adopției. Direcția generală de la domiciliul copilului trebuie să fi efectuat demersuri de potrivire teoretică și practică având ca scop identificarea și selectarea celui mai potrivit adoptator/familie adoptatoare atestată ca fiind aptă să adopte, care răspunde nevoilor identificate ale copilului.

În această etapă, consecutivă încuviințării deschiderii procedurii adopției interne intervine cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare cu domiciliul în străinătate și va determina seria de reguli speciale de urmat cu implicarea Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție.

Atribuțiile Autorității Naționale premergătoare încuviințării adopției vizează, într-o prezentare schematică, centralizarea și evidența cererilor de acest fel, selecția și potrivirea copilului cu adoptatorul/familia adoptatoare, activitățile desfășurate în îndeplinirea obligației stabilită în sarcina Autorității de a se asigura că adoptatul va beneficia în țara străină de garanțiile și normele echivalente acelora existente în cazul unei adopții naționale, sesizarea instanței în vederea încuviințării adopției.

Cererea[1] persoanei sau a familiei cu domiciliul pe teritoriul altui stat parte a Convenției de la Haga este transmisă Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție prin intermediul autorității centrale din statul respectiv sau al organizațiilor sale acreditate și, de asemenea, autorizate de Autoritate.

În cazul statelor care nu sunt părți la Convenția de la Haga, cererea se transmite Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție prin intermediul autorității desemnate cu atribuții în domeniul adopției internaționale sau prin intermediul organizațiilor acreditate în acest sens în statul de primire, organizații autorizate de Autoritatea Națională (art. 56 din Legea nr. 273/2004, republicată)[2].

---

[1] Cererea transmisă Autorității Naționale trebuie însoțită de documentele indicate în Anexa 4 la Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 273/2004 privind procedura adopției: raportul întocmit de autoritățile competente din statul primitor cuprinzând informații cu privire la identitatea persoanelor care doresc să adopte, capacitatea și aptitudinea lor de a adopta, situația lor personală, familială, materială și medicală, mediul social, motivele care îi determină să adopte un copil din România, precum și cu privire la copiii pe care ar putea să-i primească spre adopție, concluziile raportului fiind susținute prin documentele eliberate de autoritățile competente din statul primitor; certificatele de naștere și de căsătorie, precum și actele de identitate ale persoanelor care doresc să adopte; cazierele judiciare ale persoanelor care doresc să adopte; raportul medical întocmit pentru fiecare adoptator; actul din care să rezulte că există garanția că adoptatul are posibilitatea să intre și să locuiască permanent în statul primitor. Afară de certificatele de naștere, de căsătorie, de identitate, care vor fi depuse în copie legalizată și însoțite de traducerea legalizată în limba română, toate celelalte documente vor fi prezentate în original și însoțite de traducerea legalizată în limba română.

[2] Este interzisă participarea organismelor private în procedura adopției internaționale desfășurate în România. Interdicția se aplică și membrilor sau personalului acestora, cu excepția situației în care au calitatea de adoptator. Autoritățile române pot colabora în ceea ce

Solicitarea persoanei sau a familiei adoptatoare va fi luată în evidența Autorității Naționale numai dacă autoritatea centrală competentă din statul primitor sau organizațiile sale acreditate și autorizate atestă următoarele (art. 65 din lege):

- adoptatorul sau familia adoptatoare îndeplinește condițiile de eligibilitate pentru adopție și este apt să adopte în conformitate cu legislația aplicabilă în statul de primire;
- adoptatorul sau familia adoptatoare a beneficiat de consilierea necesară în vederea adopției în statul primitor;
- este asigurată urmărirea evoluției copilului după adopție pentru o perioadă de cel puțin 2 ani;
- sunt asigurate servicii post-adopție pentru copil și familie în statul primitor;
- adoptatul va beneficia în țara străină de aceeași situație legală ca și aceea a unui copil biologic al adoptatorului.

Selecția și potrivirea copilului cu adoptatorul/familia adoptatoare cu reședința obișnuită în străinătate se realizează de către Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție.

Persoana sau, după caz, familia selectată are obligația să se deplaseze în România și să locuiască efectiv pe teritoriul țării timp de cel puțin 30 de zile consecutive, în scopul relaționării cu copilul. La expirarea acestei perioade, Direcția generală de la domiciliul copilului va întocmi și va transmite Autorității Naționale un raport cu privire la relaționarea dintre copil și familia selectată [art. 67 alin. (2) și (3) din lege].

Încuviințarea adopției este, ca și în cazul adopției interne, de competența instanțelor judecătorești, anume a tribunalului de la domiciliul copilului sau, dacă nu se poate determina competența teritorială după criteriul domiciliului copilului, competența teritorială aparține Tribunalului București.

Subliniem că instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece procesele având ca obiect cereri în materie de adopție, dacă copilul care urmează a fi adoptat are domiciliul în România și este cetățean român sau apatrid [art. 84 alin. (2)].

Instanțele române sunt, de asemenea, competente să judece astfel de cereri dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România [art. 84 alin. (1)], ceea ce înseamnă că, în situația copilului cetățean străin sau apatrid cu reședința obișnuită în România, adopția de către persoana sau familia cu reședința obișnuită în străinătate urmează procedura specifică adopției internaționale, așa cum este stabilită prin dispozițiile Legii nr. 273/2004, republicată, însă competența instanțelor române nu are caracter exclusiv.

Cererea de încuviințare a adopției este înaintată instanței de către Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție împreună cu documentele doveditoare privitoare la persoana sau familia adoptatoare [art. 72 alin. (1)].

---

privește adopția internațională cu organismele private care își desfășoară activitatea pe teritoriul statului primitor, numai dacă acestea sunt acreditate de statul respectiv și autorizate de către Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție. În situația în are se constată nerespectarea acestor dispoziții, Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție este obligată să solicite instanței judecătorești dizolvarea persoanei juridice implicate [art. 103 alin. (1)-(3) din Legea nr. 273/2004].

Regulile după care are loc judecarea cererii sunt în linii generale aceleași care guvernează procedura de încuviințare a adopției interne [art. 72 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată, face trimitere la dispozițiile Capitolului VI al Legii, „Dispoziții privind procedura de judecată", care se vor aplica în mod corespunzător].

În vederea judecării cererii, va fi citată Direcția generală în a cărei rază teritorial-administrativă se află domiciliul copilului, persoana/familia adoptatoare, precum și Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție [art. 72 alin. (2)].

Instanța poate administra oricare probe admise de lege; consimțământul copilului care a împlinit 10 ani este obligatoriu în vederea încuviințării adopției și va fi luat în instanță [art. 92 alin. (1) și (2) din lege].

Adopția produce efecte de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată (art. 469 C.civ.).

Pe baza hotărârii definitive de încuviințare a adopției, Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție eliberează, la cererea adoptatorului/familiei adoptatoare, în termen de 5 zile, un certificat care atestă că adopția este conformă cu normele Convenției de la Haga (art. 73 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Efectele adopției internaționale, precum și relațiile dintre adoptator/adoptatori și adoptat sunt cârmuite de legea națională a adoptatorului sau, când amândoi soții adoptatori, de legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei (art. 2608 C.civ.).

Deplasarea adoptatului din România în statul în care adoptatorul sau familia adoptatoare are reședința obișnuită este posibilă numai ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de încuviințare a adopției, numai însoțit de adoptator sau de familia adoptatoare și în condiții de siguranță corespunzătoare nevoilor adoptatului (art. 74 din Legea privind procedura adopției).

**Monitorizarea post-adopție.** Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție are obligația de a urmări evoluția copilului și a relațiilor dintre acesta și persoana sau familia adoptatoare cel puțin timp de 2 ani după încuviințarea adopției, prin intermediul autorității centrale competente sau al organizației acreditate ori autorizate din statul primitor. În acest scop, trebuie să solicite realizarea monitorizării post-adopție și transmiterea de rapoarte trimestriale autorității centrale competente sau organizației acreditate și autorizate din statul primitor [art. 98 alin. (1) și (2) din Legea nr. 273/2004, republicată].

## §3. Reguli procedurale comune

Sintetizând reguli de procedură familiare – date fiind dezvoltările anterioare – vom reține ca fiind repere generale ale procedurii adopției, următoarele:

Instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile în materie de adopție dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România și exclusiv competente să judece procesele privind încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne, încredințarea în vederea adopției și încuviințarea adopției, dacă copilul care

urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid [art. 84 alin. (1) și (2) Legea nr. 273/2004, republicată].

Instanța competentă material și teritorial este tribunalul în a cărui circumscripție se află domiciliul adoptatului; cauzele pentru judecarea cărora nu se poate determina instanța competentă teritorial, se vor judeca de Tribunalul București [art. 84 alin. (3)].

Soluționarea cererilor se face cu celeritate în complete specializate ale instanței judecătorești, în camera de consiliu, cu participarea obligatorie a procurorului (art. 86 din lege)

Judecarea cererilor referitoare la deschiderea procedurii adopției interne a copilului se face cu citarea părinților firești ai copilului sau, după caz, a tutorelui și a direcției generale de la domiciliul copilului [art. 31 alin. (3)]; asupra cererilor de încredințare în vederea adopției instanța se pronunță exclusiv pe baza actelor depuse de direcția de la domiciliul copilului, fără citarea părților [art. 44 alin. (1); în fine, judecarea cererilor de încuviințare a adopției se face cu citarea persoanei sau familiei adoptatoare, direcției generale de la domiciliul copilului și direcției generale care a solicitat deschiderea procedurii adopției [art. 57 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată];

Cererile de adopție privind persoane majore se soluționează cu citarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și a adoptatului, iar cererile de adopției a copilului firesc al celuilalt soț, cu citarea adoptatorului și a părinților firești [art. 57 alin. (2)].

Legiuitorul recunoaște instanței competente să instrumenteze cererea de încuviințare a adopției facultatea de a solicita din nou consimțământul la adopție al părinților firești, dacă există indicii că după data rămânerii irevocabile a consimțământului exprimat (în fața instanței care a admis cererea de deschidere a procedurii adopției) au intervenit elemente noi, de natură să determine revenirea asupra consimțământului inițial. Direcția generală care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne, adică cea de la domiciliul copilului, are obligația de a aduce la cunoștința instanței, nemijlocit sau, dacă este cazul, prin intermediul direcției generale de la domiciliul adoptatorului (adoptatorilor), existența oricăror elemente noi cu privire la situația părintelui firesc sau a familiei extinse, care ar putea determina modificarea finalității planului individualizat de protecție [art. 58 alin. (1)], altfel spus, a acelor elemente de fapt care sunt apte să motiveze reluarea demersurilor vizând reintegrarea copilului în familie sau în familia lărgită.

Într-o asemenea ipoteză, părinții firești vor fi chemați în fața instanței competente să soluționeze cererea de încuviințare a adopției prin invitație adresată acestora, în camera de consiliu; dat fiind principiul garantării confidențialității în ceea ce privește datele de identificare ale adoptatorului sau, după caz, ale familiei adoptatoare, nu se vor indica detalii privitoare la dosar sau alte date care ar permite, în orice fel, divulgarea identității sau alte informații cu privire la persoana sau familia adoptatoare. Alături de părinți, pentru aceeași dată, instanța poate chema înaintea sa Direcția generală de la domiciliul copilului, precum și, în cazul în care domiciliul adoptatorului (adoptatorilor) nu este situat în circumscripția teritorială a acestei direcții, Direcția generală de la domiciliul adoptatorului sau adoptatorilor.

Dacă părinții se prezintă personal și își exprimă refuzul de a mai consimți la adopție, instanța suspendă soluționarea cererii de încuviințare a adopției. Declarația

părinților firești împreună cu încheierea de suspendare se comunică Direcției generale de la domiciliul copilului – cea care a solicitat deschiderea procedurii adopției, iar aceasta va formula cerere de revizuire a hotărârii de deschidere a procedurii adopției [art. 58 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Cât privește adopția internațională a copilului, judecarea cererilor de încuviințare a adopției are loc cu citarea direcției generale în a cărei rază teritorială are domiciliul copilul, a persoanei sau a familiei adoptatoare, precum și a Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție [art. 72 alin. (2)].

Ascultarea copilului care a împlinit 10 ani este obligatorie la judecarea cererilor privind încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne și a cererilor privind încredințarea în vederea adopției, iar la judecarea cererilor de încuviințare a însăși adopției copilului, i se va solicita consimțământul la adopție. În cazul în care ascultarea copilului nu este obligatorie (pentru că nu a împlinit 10 ani), acestuia i se solicită opinia, în măsura în care este posibil. În toate cazurile, opinia copilului va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită, avându-se în vedere vârsta și gradul său de maturitate; dacă instanța hotărăște în contradictoriu cu opinia copilului, aceasta este obligată să motiveze rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului (art. 92 din Legea nr. 273/2004, republicată). Pentru a preveni orice confuzie, instanța nu poate înlătura refuzul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani de a consimți la încuviințarea adopției, dar poate hotărî în contradictoriu cu opinia copilului, oricare ar fi vârsta acestuia, deschiderea procedurii adopției interne și încredințarea copilului în vederea adopției.

Cererile de deschidere a procedurii adopției interne, de încredințare în vederea adopției și cele de încuviințare a adopției se soluționează potrivit regulilor procedurii necontencioase judiciare [art. 90 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată], reglementate de art. 527-540 C.proc.civ. cu precizarea că dispozițiile generale din materie necontencioasă se întregesc cu dispozițiile de procedură contencioasă, în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii (art. 536 C.proc.civ.).

Primind cererea, președintele instanței ia măsurile cuvenite pentru fixarea, de îndată, a primului termen de judecată – care nu poate depăși 15 zile de la data înregistrării cererii – și pentru citarea părților și comunicarea cererii. În cazul amânării judecării cererii, termenul acordat nu poate depăși 15 zile [art. 87 alin. (3) și (4) din lege].

Asupra cererii de deschidere a procedurii adopției, de încredințare în vederea adopției sau, după caz, de încuviințare a adopției, prima instanță se pronunță prin sentință, pe baza înscrisurilor depuse și, în măsura în care acest mijloc de probă nu este suficient sau împrejurările cauzei o cer, vor fi administrate și alte dovezi [art. 87 alin. (6)].

Pronunțarea hotărârii se poate amâna cu cel mult 48 de ore, iar redactarea acesteia se face în cel mult 7 zile de la pronunțare și se comunică părților în 48 de ore de la redactare [art. 87 alin. (7) și (8) din lege].

Hotărârile prin care se soluționează cererile în cadrul procedurii adopției sunt supuse numai căii de atac a apelului în termen de 10 zile, afară de hotărârile date asupra cererilor de deschidere a procedurii adopției, unde termenul de apel este de 30 de zile [art. 88 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată]; termenul curge, după caz, de la pronunțare pentru cei care au fost prezenți la ultima ședință de judecată,

respectiv de la comunicare pentru cei care au lipsit [art. 90 alin. (2) din lege, coroborat cu art. 534 alin. (3) și art. 468 alin. (1) C.proc.civ.].

Apelul poate fi exercitat de către oricare dintre părți, precum și de către procuror; soluționarea căii de atac are loc de urgență și cu precădere, în camera de consiliu, cu citarea părților [art. 88 alin. (2) și (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

În termen de 5 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care s-a încuviințat adopția, direcția generală în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului adoptat va înștiința, în scris, părinții firești cu privire la finalizarea adopției, precum și autoritățile române competente să elibereze documentele de identitate sau de călătorie ale copilului [art. 59 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată].

## Secțiunea a 4-a. Efectele adopției

### §1. Filiația și rudenia persoanei adoptate

Prevederile interesând efectele adopției, art. 469-474 C.civ., reunite în secțiunea a 3-a, „Efectele adopției" din capitolul consacrat filiației prin adopție, se completează cu cele stabilite prin art. 66-70 din Legea privind procedura adopției.

Adopția produce efecte de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată (art. 469 C.civ.). Este data la care se raportează stabilirea legăturii de filiație între adoptat și adoptator, precum și a legăturii de rudenie între adoptat și rudele părintelui adoptatorului, împreună cu toate consecințele atașate relației de filiație civilă și de rudenie civilă, concomitent cu stingerea raporturilor de rudenie firească dintre adoptat, descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești, precum și rudele acestora, pe de altă parte.

Să reținem că adopția nu afectează în niciun fel legătură de filiație dintre persoana adoptată și descendenții săi firești.

Precizarea cu privire la data de la care adopția își produce efectele risipește orice ezitare – improbabilă totuși – generată de faptul că noul act de naștere al adoptatului, în care părinții adoptatori vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești va fi întocmit în baza hotărârii definitive de încuviințare a adopției [art. 473 alin. (5) C.civ.] adică, inevitabil, la o dată ulterioară aceleia de la care se produc efectele noii stări civile a adoptatului.

#### 1.1. Stabilirea legăturilor de filiație și de rudenie civilă

Efectul principal al adopției este acela constitutiv de legături de filiație civilă între adoptat și, subînțelegem, descendenții săi, pe de o parte, și adoptator sau adoptatori, pe de altă parte, precum și de relații de rudenie civilă între adoptat, descendenții săi și rudele părintelui sau părinților adoptivi (art. 470 C.civ.), de la data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției (art. 469 C.civ.). Adoptatul intră în familia părintelui său adoptiv asemenea unui descendent firesc al acestuia, fie că este vorba despre adoptatul minor, fie despre cel major.

Atât adoptatul, cât și descendenții săi, devin rude cu adoptatorul sau adoptatorii, precum și cu rudele firești ale acestora.

### 1.2. Stingerea legăturilor de filiație și de rudenie firească

Concomitent și simetric opus efectului constitutiv al adopției, este generat efectul extinctiv asupra rudeniei firești între adoptat, descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești ai adoptatului, precum și rudele acestora, pe de altă parte [art. 470 alin. (2) C.civ.].

Cu toate acestea, impedimentul la căsătorie fondat pe rudenia de sânge a adoptatului și a descendenților săi față de rudele firești se menține, fiind dublată de interdicția de căsătorie între rudele civile [art. 274 alin. (3) C.civ.].

### 1.3. Efecte parțiale

Când adopția se referă la copilului firesc al celuilalt soț, în același timp cu nașterea relațiilor de filiație adoptivă între adoptat și părintele adoptator, precum și de rudenie adoptivă între adoptat și rudele firești ale părintelui adoptator, legătura de filiație firească încetează numai față de părintele firesc necăsătorit cu adoptatorul, rudenia firească se stinge numai față de rudele acestui părinte firesc, față de celălalt părinte și rudele acestuia, filiația, respectiv rudenia firească, se păstrează [art. 470 alin. (3) C.civ.].

În cazul adopției copilului adoptiv al celuilalt soț, fie că este vorba de o primă adopție încuviințată anterior căsătoriei părinților adoptatori, fie de o adopție realizată numai de către unul dintre soți, în timpul căsătoriei, raporturile de rudenie civilă nou create se vor atașa relațiilor de rudenie civilă preexistente. Filiația și rudenia firească a aceluiași adoptat nu prezintă interes, fiindcă au încetat pe data încuviințării definitive a adopției anterioare.

Adopția succesivă de către persoana cu care părintele adoptiv, singur și necăsătorit, se află într-o relație stabilă și conviețuiește produce efecte similare adopției succesive de către soțul părintelui adoptiv [art. 6 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

### 1.4. Rudenia firească nealterată

Reiterăm sublinierea că adopția nu afectează în niciun fel legătură de filiație dintre persoana adoptată și descendenții săi firești.

De asemenea, cu toate că nu dispunem de un argument de text, efectul extinctiv al adopției nu se manifestă în privința rudeniei firești dintre frații adoptați de către același părinte sau familie adoptivă, formulă de adopție ce constituie regula instituită prin art. 456 C.civ. potrivit căreia adopția fraților de către persoane sau familii adoptatoare diferite se poate face numai dacă este lucru este în interesul lor superior.

## §2. Efectele filiației și ale rudeniei adoptive

### 2.1. Drepturile și îndatoririlor părintești față de copilul adoptat

**Transferul drepturilor și îndatoririlor părintești.** Nașterea relațiilor de filiație adoptivă, precum și a raporturilor de rudenie adoptivă, are loc împreună cu drepturile și îndatoririle fondate pe aceste legături.

Adoptatorul are față de copilul adoptat drepturile și îndatoririle părintelui față de copilul său firesc (art. 471 alin. (1) C.civ.].

La rândul său, adoptatul are față de adoptator drepturile și îndatoririle pe care le are orice persoană față de părinții firești [art. 471 alin. (3) C.civ.], se înțelege, inclusiv datoria de respect, indiferent de vârsta sa (art. 485 C.civ.).

Drepturile și îndatoririle în discuție nu sunt efecte distincte ale adopției, ci efectele implicite, nicidecum secundare ca importanță, ale filiației și rudeniei, așa cum au fost modelate prin operațiunea juridică realizată. Avem în vedere transferul drepturilor și îndatoririlor părintești, atât cele privitoare la persoana, cât și cele referitoare la bunurile copilului (art. 487-502 C.civ.) în favoarea părintelui sau părinților adoptivi ai copilului, modificarea numelui și, eventual, a prenumelui celui adoptat (art. 473 C.civ.) obligația legală de întreținere în cadrul familiei adoptive, vocația succesorală între rudele civile, precum și, în cazul adopției internaționale, cetățenia adoptatului.

O singură prerogativă nu trece asupra părinților adoptivi, aceea de a consimți la adopția copilului, afară de ipoteza adopției succesive de către soțul/partenerul părintelui adoptiv, când părintele adoptiv prin efectul adopției anterioare este chemat să-și manifeste consimțământul [art. 464 alin. (3) C.civ.].

Cu toate că din punctul de vedere al rudeniei civile *lato sensu* consecințele adopției sunt aceleași, fără a deosebi după cum cel adoptat este minor sau persoană cu capacitate deplină de exercițiu, efectele raporturilor de rudenie astfel create nu sunt identice, iar explicația se află în stadiul diferit al capacității persoanei adoptate, fără legătură cu sursa rudeniei, stadiu de capacitate în funcție de care ocrotirea părintească a adoptatului, ca și în cazul descendentului firesc, este sau nu cazul să se înfăptuiască.

**Exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești.** În cazul în care adoptatorul este soțul părintelui firesc al copilului, drepturile și îndatoririle părintești se exercită de către adoptator și părintele firesc căsătorit cu acesta [art. 471 alin. (2) C.civ.]. Soluția nu poate fi alta nici în ipoteza adopției subsecvente de către soțul/partenerul consensual al părintelui adoptiv.

Atât în cazul adoptatorilor soț și soție, cât și al adoptatorului căsătorit cu părintele firesc al copilului ori partener nonmarital al părintelui adoptator, drepturile și îndatoririle părintești aparțin ambilor părinți în mod egal și amândoi răspund pentru creșterea copiilor minori [art. 483 alin. (1) și (3) C.civ.]; „vechimea" în calitatea de părinte firesc sau adoptiv – în cazul adopției succesive a copilului de către soțul/concubinul părintelui adoptiv, nu are nicio relevanță.

**Decăderea din exercițiul drepturilor părintești.** Pentru situația decăderii părintelui adoptator din exercițiul drepturilor părintești, art. 472 C.civ. prescrie posibilitatea instituirii de către instanța de tutelă fie a măsurii tutelei, fie a unei alte măsuri de protecție a copilului, ținând seama de interesul superior al acestuia și cu ascultarea obligatorie a copilului.

Dispoziția nu este în ireproșabil acord cu cele stipulate în materie de decădere din exercițiul drepturilor părintești.

După cum rezultă din art. 511 C.civ., nevoia ocrotirii copilului într-o formulă alternativă ocrotirii părinteşti, anume prin tutelă, se iveşte doar dacă prin decăderea părintelui copilul se găseşte în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, aceasta fie pentru că amândoi au fost sancţionaţi, fie pentru că decăderea s-a aplicat părintelui care exercita singur autoritatea părintească, nicidecum în toate situaţiile în care faţă de unul dintre părinţi s-a dispus decăderea din exerciţiul drepturilor parentale.

Însă, ori de câte ori prin decăderea din exerciţiul drepturilor copilul devine lipsit de ocrotirea ambilor părinţi, luarea unei măsuri de protecţie nu este facultativă pentru instanţă – aşa cum reiese din art. 472 C.civ., ci obligaţie impusă de art. 511 C.civ., potrivit căruia, „În cazurile în care, după decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti, copilul se află în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, se instituie tutela."

În fine, dacă este necesară luarea unei măsuri de protecţie faţă de copil, instanţa de tutelă nu are opţiuni, singura măsură de protecţie a copilului rămas fără ocrotire prin decăderea părintelui sau părinţilor din exerciţiul drepturilor părinteşti este, conform art. 511 C.civ., instituirea tutelei.

Instituirea tutelei sau, aşa cum prevede art. 472 C.civ., a unei măsuri de protecţie a copilului consecutiv decăderii adoptatorului din exerciţiul drepturilor părinteşti poate avea ca urmare desfacerea adopţiei conform art. 476 alin. (2) C.civ.

### 2.2. Efectele adopţiei asupra numelui şi prenumelui persoanei adoptate

**Modificarea numelui persoanei adoptate.** Copilul adoptat dobândeşte prin adopţie numele de familie al celui care adoptă – dispune art. 473 alin. (1) C.civ.

Cu toate că legea se referă explicit doar la copilul adoptat, nu există vreun indiciu în sensul că adoptatul cu capacitate deplină de exerciţiu şi-ar păstra numele firesc, dimpotrivă, detalierile din cuprinsul art. 473 alin. (4) referitoare la adoptatul căsătorit având nume de familie comun cu al soţului său, care şi el poate dobândi numele de familie al părintelui adoptiv, indică regula conform căreia adoptatul, fie copil, fie persoană majoră sau având capacitate deplină de exerciţiu, dobândeşte prin adopţie numele părintelui său adoptator.

Dacă adopţia se face de către soţi sau de către soţul părintelui firesc ori adoptiv, iar soţii au nume comun, adoptatul va purta acest nume, iar dacă soţii nu au un nume comun, ei sunt obligaţi să declare instanţei care încuviinţează adopţia numele pe care urmează să îl poarte adoptatul. În cazul în care soţii, având nume de familie diferit nu se înţeleg în privinţa numelui adoptatului, va decide instanţa de tutelă care încuviinţează adopţia, cu ascultarea copilului – obligatorie, dacă a împlinit 10 ani, facultativă dacă are vârsta sub acest prag.

**Numele adoptatului căsătorit.** În ipoteza adopţiei unei persoane căsătorite care poartă un nume comun în timpul căsătoriei, soţul adoptat poate primi pe timpul căsătoriei numele adoptatorului numai dacă există consimţământul celuilalt soţ, acordat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia [art. 473 alin. (4) C.civ.]. *Per a contrario*, persoana căsătorită adoptată care nu are nume de căsătorie comun cu al soţului său dobândeşte, prin efectul adopţiei, numele de familie al părintelui sau părinţilor adoptivi.

Modificarea numelui comun este, așadar permisă, însă numai cu acordul celuilalt soț, cu efect de la data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției și pe toată durata filiației adoptive.

Dacă nu există acordul soțului său, adoptatul rămâne cu numele comun din căsătorie (care poate fi chiar numele său de familie, adică numele său „firesc") însă, în cazul desfacerii căsătoriei, presupunând că nu va opta, în condițiile art. 383 C.civ. pentru păstrarea numelui comun din căsătorie, adoptatul va lua numele dobândit prin adopție.

**Schimbarea prenumelui persoanei adoptate.** Odată cu încuviințarea adopției, instanța poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat, la cererea părintelui sau a părinților adoptivi, pentru motive temeinice și cu consimțământul copilului care a împlinit 10 ani [art. 473 alin. (3) C.civ.].

Așadar, instanța va hotărî în privința prenumelui numai la cererea expresă a adoptatorului sau a adoptatorilor, iar schimbarea prenumelui se poate dispune dacă există motive temeinice în acest sens și doar în prezența consimțământului copilului adoptat care a împlinit 10 ani.

Cât privește condiția motivelor temeinice, înțelesul său va fi deslușit cu sprijinul practicii judiciare; teoretic și cu titlu exemplificativ, ar putea avea o atare semnificație împrejurarea că părintele sau părinții adoptivi mai au un copil, firesc sau adoptiv, cu prenume identic cu cel al adoptatului.

Schimbarea prenumelui copilului în vârstă de peste 10 ani presupune consimțământul acestuia. Spre deosebire de decizia privitoare la numele de familie în caz de divergență între soții adoptatori cu nume diferite, când este obligatorie ascultarea copilului – iar nu luarea consimțământului său – de opinia sa ținându-se seama corespunzător vârstei și gradului de maturitate, prenumele minorului care a împlinit 10 ani nu poate fi schimbat fără consimțământul său, chiar dacă cererea adoptatorului sau adoptatorilor ar avea susținerea motivelor temeinice.

Față de redactarea textului art. 473 alin. (3) C.civ. se pare că schimbarea prenumelui în cadrul procedurii adopției este admisibilă numai în cazul copilului adoptat, nu și în cazul persoanei majore sau având capacitate deplină de exercițiu.

**Actul de naștere al adoptatului.** În temeiul hotărârii definitive de încuviințare a adopției, serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor competent – adică, din câte înțelegem, cel de la locul nașterii copilului – întocmește un nou act de naștere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești; vechiul act de naștere se păstrează, menționându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act [art. 473 alin. (5) C.civ.].

## §3. Drepturile și îndatoririle persoanei adoptate

La rândul său, adoptatul are față de adoptator sau familia adoptatoare drepturile și îndatoririle pe care le are orice persoană față de părinții săi firești [art. 471 alin. (3) C.civ.]. El intră în familia părintelui său adoptiv asemenea unui descendent firesc al acestuia, fie că este vorba despre adoptatul minor, fie despre cel major.

Din punct de vedere juridic, persoana adoptată se bucură de tratamentul asigurat descendentului firesc, având recunoscute aceleași drepturi și îndatoriri pe care le are orice persoană față de părinții săi firești; în cazul copilului adoptat, dispoziția din art. 471 alin. (3) reiterează principiului egalității în drepturi a copiilor enunțat prin art. 260 C.civ.

## §4. Dreptul persoanei adoptate de a-și cunoaște originile și propriul trecut

Sub titlul „Regimul juridic general al informațiilor privind adopția", Legea privind procedura adopției reglementează modul în care adoptatul este informat cu privire la adopție și la familia sa de origine, precum și regimul juridic general al informațiilor privind adopția (art. 75-83).

Persoanele adoptate au dreptul de a-și cunoaște originile și propriul trecut și beneficiază de sprijin în realizarea demersurilor vizând contactarea părinților firești sau a rudelor biologice[1].

Cel adoptat are dreptul de a solicita și de a obține informații care să ateste adopția, precum și informații generale vizând traseului instituțional și istoricul personal, dar care nu dezvăluie identitatea părinților firești.

Adoptatorii sunt obligați să informeze gradual copilul că este adoptat, începând cu vârste cât mai fragede, beneficiind de sprijinul specialiștilor din cadrul compartimentului adopții și post-adopții ai direcției generale de asistență socială și protecția copilului sau prin intermediul organismelor private autorizate, al cabinetelor individuale, al cabinetelor asociate sau al societăților civile profesionale de asistență socială și/sau de psihologie care au încheiat convenții cu Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție [art. 81 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată]. Dacă adoptatorii refuză să informeze copilul cu privire la adopția sa, responsabilul de caz va propune prelungirea perioadei de monitorizare post-adopție peste termenul minim de 2 ani [art. 100 alin. (2) din lege].

În principiu, identitatea părinților firești poate fi dezvăluită numai după ce adoptatul dobândește capacitate deplină de exercițiu. Prin excepție și numai pentru motive medicale, informația poate fi devoalată mai înainte ca adoptatul să fi dobândit capacitate deplină de exercițiu, de către Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție, la cererea oricăruia dintre adoptatori, a adoptatului, a soțului sau descendenților acestuia ori a reprezentanților unei instituții medicale sau a unui spital [art. 81 alin. (2) din Legea privind procedura adopției, republicată].

Dobândind capacitate deplină de exercițiu, adoptatul poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul său ori, dacă domiciliază în străinătate, Tribunalului București, să-i autorizeze accesul la informații aflate în posesia oricăror autorități publice cu privire la identitatea părinților firești. Cererile de acest fel se

[1] A se vedea și Metodologia privind contactarea părinților firești sau a rudelor biologice, accesul adoptatului la informații vizând originile sale și propriul trecut, precum și accesul părinților firești sau al rudelor biologice ale persoanelor adoptate la informații referitoare la persoana adoptată, aprobată prin H.G. nr. 448/2017 (M. Of. nr. 524 din 5 iulie 2017).

soluționează cu citarea direcției generale în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatul, a Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție, precum și a oricărei persoane a cărei ascultare poate fi utilă pentru soluționarea cererii. Instanța va putea admite cererea numai dacă din probele administrate își formează convingerea că solicitantul, persoana adoptată, a avut stabilită filiația față de cel puțin unul dintre părinții biologici, a beneficiat de consiliere și este echilibrat din punct de vedere psihoemoțional [art. 79 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Persoanele adoptate care dețin informații asupra identității părinților firești se poate adresa direct Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție pentru realizarea demersurilor vizând contactarea părinților firești sau a rudelor biologice [art. 81 alin. (3) din lege].

La rândul lor, părinții firești și rudele biologice pot obține informații cu caracter general vizând persoana adoptată, informații de natură a confirma adopția, anul încuviințării acesteia, caracterul intern sau internațional al adopției, precum și dacă persoana adoptată figurează în evidențele autorităților ca fiind în viață sau decedată; alte informații vizând adoptatul pot fi furnizate părinților biologici sau rudelor biologice ale acestuia numai dacă există acordul expres al adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu sau, în cazul adoptatului minor, acordul persoanei sau familiei adoptatoare. Furnizarea informațiilor de acest fel se realizează de către Autoritatea Națională pentru protecția Copilului și Adopție [art. 80 alin. (1)-(3) din Legea nr. 273/2004, republicată].

Informațiile relevante privind adopția, originile copilului, în special cele referitoare la identitatea părinților firești, datele asupra istoricului medical al copilului și al familiei sale se păstrează cel puțin 50 de ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției (art. 83 din lege).

BCU IASI / CENTRAL

# Capitolul VII
# Încetarea adopției

## Secțiunea 1. Cazurile de încetare a adopției

Adopția încetează fie prin desfacere, fie ca urmare a anulării sau a constatării nulității sale (art. 475 C.civ.).

Cauzele celor două moduri de stingere a adopției – desfacerea și nulitatea, relativă sau absolută – sunt diferite și există deosebiri în ceea ce privește regimul juridic al valorificării acestora.

Desfacerea adopției, fie de drept, prin încuviințarea unei noi adopții consecutiv decesului părintelui sau părinților adoptatori [art. 276 coroborat cu art. 262 alin. (2) lit. a) C.civ.], fie facultativă, atunci când față de adoptat este necesară luarea unei măsuri de protecție [art. 476 alin. (2) C.civ.], fie cu titlu de sancțiune ce poate fi dispusă la cerere pentru fapte grave, de natură penală, săvârșite cu vinovăție (art. 477, art. 478 C.civ.), intervine din cauze ulterioare încuviințării adopției; în schimb, nulitatea adopției, relativă sau absolută, poate fi dispusă pe fondul unor cauze anterioare încuviințării, interesând condițiile de fond sau de formă prevăzute de lege pentru valabilitatea operațiunii juridice (art. 479, 480 C.civ.).

Din punctul de vedere al regimului juridic aplicabil, desfacerea de drept operează în temeiul legii prin efectul încuviințării adopției subsecvente, celelalte cazuri de încetare a adopției presupunând o hotărâre definitivă în acest sens; sfera persoanelor cărora li se recunoaște dreptul de a cere desfacerea, respectiv anularea ori constatarea nulității adopției este diferită, mai restrânsă în situația desfacerii adopției cu titlu de sancțiune, precum și a nulității relative a adopției, și mai amplă în ipoteza invocării nulității absolute a adopției. În cazul încetării adopției prin nulitate, în sine, temeinicia dovedită a pretenției reclamantului nu garantează succesul demersului, admisibilitatea cererii fiind subordonată concordanței măsurii solicitate cu sensul interesului superior al copilului, astfel cum este deslușit de instanță (art. 481 C.civ.).

**Efectele încetării adopției** se produc de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de tutelă – afară de cazul desfacerii de plin drept a adopției [art. 462 alin. (2) lit. a) C.civ.] nu există o dispoziție expresă în acest sens, dar soluția nu poate fi alta.

Consecințele sunt aceleași, fără a deosebi între desfacerea adopției și nulitatea ori anularea acesteia întrucât art. 482 C.civ., referitor la efectele încetării adopției nu face nicio distincție cu toate că, prin aplicarea principiilor generale de drept, desfacerea adopției operează numai pentru viitor, în vreme ce anularea sau constatarea nulității acesteia este posibil să producă efecte și pentru trecut; deși regula în materie de nulitate a actelor juridice conform căreia un act nul este considerat că nu a fost încheiat niciodată [art. 1254 alin. (1) C.civ.] nu poate fi transpusă *tale quale* în materie de adopție, nu este exclusă retroactivitatea unora din efectele nulității adopției, bunăoară, pierderea vocației succesorale reciproce între rudele civile.

De la data încetării adopției este posibilă încuviințarea unei noi adopții [art. 462 alin. (2) C.civ.].

## Secțiunea a 2-a. Desfacerea adopției

Legea distinge între desfacerea de drept a adopției, desfacerea facultativă a adopției și desfacerea acesteia cu titlu de sancțiune.

### §1. Desfacerea de drept a adopției

#### 1.1. Cauza desfacerii de drept a adopției

Desfacerea de drept a adopției a adopției intervine prin încuviințarea unei noi adopții a aceluiași adoptat consecutiv decesului adoptatorului sau a soților adoptatori/cuplului de adoptatori [art. 462 alin. (2) lit. a) C.civ.]; în alte cuvinte, adopția este considerată desfăcută în temeiul legii în prezența cumulativă a două condiții: decesul părintelui sau părinților adoptatori și adopția subsecventă a aceluiași adoptat, încuviințată prin hotărârea definitivă a instanței.

Deoarece legea nu face nicio precizare privitoare la persoana adoptatului, teoretic, desfacerea de drept poate privi atât adoptatul copil la data încuviințării adopției subsecvente, cât și persoana majoră sau având capacitate deplină de exercițiu, indiferent dacă adopția sa anterioară a fost încuviințată în timpul „copilăriei" sau ulterior.

#### 1.2. Condițiile cumulative ale desfacerii de drept a adopției

**a) Decesului părintelui sau al părinților adoptatori.** Dacă adopția a fost încuviințată față de un singur părinte adoptiv, desfacerea de drept a adopției presupune decesul acestuia; dacă adopția s-a făcut de către soți, concomitent sau succesiv, ori de către partenerul consensual al părintelui adoptiv, desfacerea de drept poate interveni dacă au decedat ambii părinți adoptivi, desigur, indiferent dacă moartea acestora a avut loc concomitent sau succesiv.

Credem că soluția desfacerii adopției în temeiul legii este de asemenea de promovat în cazul adopției copilului firesc al celuilalt soț dacă amândoi părinții căsătoriți au decedat, fiindcă în acest fel, în cazul copilului cel puțin, s-ar deschide calea unei adopții ulterioare ca formă deplină de înfăptuire a ocrotirii sale.

Nu este clară admisibilitatea de principiu a adopției subsecvente în cazul decesului unuia dintre părinți, fie cel adoptiv, fie cel firesc. Avem în vedere ipotezele în care adopția a fost încuviințată față de soțul părintelui firesc sau adoptiv, ori față de soți, concomitent, și unul dintre părinți decedează, iar părintele-soț supraviețuitor se recăsătorește; ne întrebăm dacă soțul acestuia din căsătoria subsecventă poate deveni părinte adoptator.

Referitor la posibilitatea adopției ulterioare de către soțul părintelui firesc recăsătorit nu există motive de îndoială, decesul părintelui adoptiv poate constitui punct de pornire în încuviințarea unei noi adopții în temeiul art. 462 alin. (2) lit. a) C.civ.

Aşadar, dacă părintele decedat este cel adoptiv, iar soţul său supravieţuitor – părinte firesc al adoptatului – se recăsătoreşte, soţul din căsătoria subsecventă, pe temeiul calităţii sale de soţ al părintelui firesc şi invocând decesul părintelui adoptiv, poate solicita încuviinţarea noii adopţii, iar dacă aceasta va fi admisă definitiv, adopţia anterioară va fi considerată desfăcută pe data încuviinţării adopţiei subsecvente.

În cazul decesului unuia dintre părinţii adoptivi însă, indicaţiile textelor legale nu sunt indubitabil concordante privitor la admisibilitatea încuviinţării unei adopţii ulterioare şi, implicit, la incidenţa cauzei de desfacere de drept a adopţiei anterioare: pe de o parte, adopţia succesivă ar fi posibilă dacă adoptatorul este soţul părintelui firesc sau adoptator, art. 462 alin. (1) C.civ. înclinând balanţa spre un răspuns favorabil, dar care nu are susţinerea certă a prevederile art. 462 alin. (2) lit. a) C.civ. fiindcă, strict în litera legii, o nouă adopţie ar avea ca cerinţă, în cazul adopţiei anterioare de către soţi, ca amândoi părinţii adoptatori să fi decedat, moartea „numai" a unuia dintre ei neputându-se constitui în premisă a desfacerii de drept a adopţiei. Printr-un exerciţiu de interpretare în spiritul interesului superior al copilului, credem că răspunsul este afirmativ şi pentru această ipoteză, cel puţin în ceea ce priveşte adopţia unui copil.

Când părintele decedat este cel firesc, în opinia noastră, soţul din căsătoria ulterioară a părintelui adoptiv poate solicita adopţia copilului adoptat de soţul său, încuviinţarea adopţiei încetând relaţiile de rudenie firească faţă de rudele părintelui firesc decedat.

**b) Încuviinţarea definitivă a unei noi adopţii.** Aşa cum rezultă fără echivoc din cele statuate prin art. 462 alin. (2) lit. a) C.civ., adopţia va fi desfăcută numai dacă, în privinţa aceleiaşi persoane adoptate, va fi încuviinţată definitiv o nouă adopţie. În alte cuvine, decesul părintelui adoptiv sau al părinţilor adoptivi este premisa, nu şi condiţia suficientă a desfacerii de drept a adopţiei. Dacă nu se va cere o nouă adopţie ori dacă adopţia succesivă nu este încuviinţată de instanţa de tutelă, adopţia anterioară îşi continuă efectele.

Cât priveşte adoptatul major la data adopţiei subsecvente, adopţia sa este posibilă numai de către persoana care a crescut-o în timpul minorităţii.

### 1.3. Efectele desfacerii de drept a adopţiei

Efectele desfacerii de drept a adopţiei sunt, de fapt, efecte ale adopţiei subsecvente încuviinţate, care vor determina încetarea relaţiilor de rudenie civilă *lato sensu* ale adoptatului faţă de fostul adoptator sau, după caz, adoptatori, precum şi faţă de rudele fireşti ale acestora, concomitent cu naşterea noilor legături de rudenie adoptivă, cu toate efectele ataşate acestora.

## §2. Desfacerea facultativă a adopţiei

### 2.1. Motivul desfacerii adopţiei

Desfacerea facultativă a adopţiei, lăsată la aprecierea instanţei de tutelă, poate interveni, în acord cu interesul superior al copilului, în acele cazuri în care faţă de adoptatul minor este necesară luarea unei măsuri de protecţie [art. 476 alin. (2) C.civ.].

## 2.2. Condițiile cumulative ale desfacerii adopției

**a) Este necesară luarea unei măsuri de protecție privitoare la adoptat.** Desfacerea adopției, ca posibilă soluție accesorie, apare în cursul soluționării cererii având ca obiect luarea unei măsuri de protecție în privința copilului adoptat și presupune ca instanța să conchidă în sensul necesității instituirii acelei măsuri de protecție.

Măsurile de protecție despre care se face vorbire sunt cele indicate de art. 59 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, anume plasamentul, plasamentul în regim de urgență și supravegherea specializată[1].

Cu toate că nu se precizează, desfacerea facultativă a adopției are în vedere, în opinia noastră, îndeosebi acele situații în care nevoia instituirii unei măsuri de ocrotire a copilului are ca sursă modul defectuos în care adoptatorul/adoptatorii exercită autoritatea părintească. Indiciul este înscris în art. 472 C.civ., potrivit căruia decăderea părintelui adoptator din exercițiul drepturilor părinteşti poate fi urmată, în consens cu interesul superior al copilului, de o măsură de protecție a acestuia.

**b) Desfacerea adopției este în interesul superior al copilului.** Oportunitatea desfacerii adopției rămâne la aprecierea instanței de tutelă, care va decide concordant cu interesul superior al copilului.

Prin urmare, este posibilă menținerea adopției chiar dacă s-a decis luarea unei măsuri de protecție a copilului.

Minorul care a împlinit 10 ani va fi obligatoriu ascultat, iar opinia sa va fi avută în vedere potrivit cu vârsta și gradul său de maturitate.

## 2.3. Efectele desfacerii adopției

În exprimarea legală, adopția „se consideră desfăcută" pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus luarea unei măsuri de protecție a copilului [art. 476 alin. (2) C.civ.], cu toate că desfacerea facultativă a adopției presupune o statuare expresă în cuprinsul – așa cum am înțeles noi – aceleiași hotărâri prin care a

---

[1] Potrivit art. 60 din Legea nr. 272/2004, republicată, măsurile de protecție specială au ca destinatari: *a)* copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părinteşti sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela; *b)* copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora; *c)* copilul abuzat sau neglijat; *d)* copilul găsit sau copilul părăsit în unități sanitare; *e)* copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal. În principiu, măsura plasamentului poate fi dispusă în cazul copilului aflat în oricare dintre aceste situații. Măsura plasamentului în regim de urgență are caracter temporar – funcția sa este aceea de a asigura promptitudine în instituirea unei forme de ocrotire paliativă – și poate fi dispusă în situația copilului abuzat, neglijat sau supus oricărei forme de violență, a copilului găsit sau părăsit în unități sanitare, precum și a copilului al cărui unic ocrotitor legal sau ambii părinți au fost reținuți, internați sau, din orice motiv, nu-și pot exercita drepturile și obligațiile privitoare la copil [art. 68 alin. (1) și (2) din Legea nr. 272/2004, republicată]. În fine, măsura supravegherii specializate se dispune față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal [art. 71 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată].

fost instituită măsura de protecție, prin urmare de la data rămânerii definitive a acestei hotărâri adopția este desfăcută.

În temeiul art. 482 alin. (1) C.civ., în toate cazurile de încetare a adopției părinții firești redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului în care instanța hotărăște că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție.

## §3. Desfacerea adopției cu titlu de sancțiune

**Considerații generale.** Potrivit art. 477 C.civ., „(1) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare, dacă adoptatul a atentat la viața lor sau a ascendenților ori descendenților lor, precum și atunci când adoptatul s-a făcut vinovat față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani. (2) Dacă adoptatorul a decedat ca urmare a faptelor adoptatului, adopția poate fi desfăcută la cererea celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia. (3) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii, chiar dacă faptele au fost săvârșite anterior acestei date".

Când adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de faptele arătate, adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatului (art. 478 C.civ.).

Dreptul adoptatorului sau al familiei adoptatoare de a cere desfacerea adopției este consacrat în premieră în legislația modernă a României. Este o soluție judicioasă, pentru care s-a pledat constant în literatura de specialitate[1].

Desfacerea adopției în temeiul art. 477, art. 478 C.civ. are caracter excepțional și intervine cu titlu de sancțiune îndreptată împotriva adoptatului sau, după caz, a adoptatorului care se face vinovat de fapte grave îndreptate împotriva părinților adoptivi sau a rudelor în linie dreaptă ale acestora – este ceea ce s-ar putea numi desfacerea adopției pentru ingratitudinea adoptatului – respectiv de fapte grave îndreptate împotriva adoptatului.

În funcție de autorul faptelor grave, al cărui comportament face indezirabilă menținerea relațiilor de filiație civilă, distingem între desfacerea adopției la cererea adoptatorului și desfacerea adopției la cererea adoptatului. Natura faptelor care justifică cererea de desfacere a adopției este aceeași în ambele ipoteze, deosebiri sunt de semnalat în ceea ce privește cercul persoanelor subiect-pasiv al respectivelor fapte

---

[1] Bunăoară, se poate vedea, *Gh. Beleiu*, Propunere *de lege ferenda* privind posibilitatea înfietorului de a cere desfacerea înfierii, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 40-41; *I. Albu, I. Reghini, P.A. Szabo*, op. cit., p. 221; *M. Mureșan*, în *A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa*, Filiația și ocrotirea minorilor, op. cit., p. 162; *M. Avram*, Filiația. Adopția națională și internațională, op. cit., p. 251. Pentru un punct de vedere diferit, critic, apreciind că posibilitatea desfacerii adopției la cererea adoptatorului sau a adoptatului, „constituie o lovitură gravă dată principiului asimilării adopției cu filiația firească și irevocabilității adopției", a se vedea *C.C. Hageanu*, op. cit., p. 262. În dreptul comparat, art. 306 C.civ.it. conține dispoziții aproape identice acelora din art. 477 C.civ., cu singura deosebire că faptele penale pentru care poate fi cerută desfacerea adopției în Italia sunt cele pentru care pedeapsa privativă de libertate este mai mare de 3 ani.

și, de asemenea, există nuanțări interesând exercitarea dreptului la acțiune în desfacerea adopției.

### 3.1. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare

**Motivele desfacerii adopției** sunt, după cum rezultă explicit sau implicit din prevederile art. 477 alin. (1) C.civ., fapte de natură penală săvârșite cu vinovăție de adoptat, de gravitatea celor care atrag, în materie succesorală, nedemnitatea, fie de drept (art. 958 C.civ.) fie judiciară (art. 959 C.civ.), iar în materie de donație, revocabilitatea pentru ingratitudine [art. 1023 lit. a) și b) C.civ.].

Legea are în vedere două categorii de fapte de natură penală îndreptate împotriva persoanei, anume atentatul la viață și alte fapte, pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani. Nu încape îndoială, legiuitorul are în vedere fapte de violență, fizică sau morală, săvârșite cu intenție, precum infracțiunea de vătămare corporală gravă, șantaj sub forma dării în vileag a unor fapte compromițătoare reale sau imaginare, viol, lipsire de libertate în mod ilegal.

Dacă se invocă atentatul la viață, adopția poate fi desfăcută indiferent dacă fapta era îndreptată împotriva unuia dintre părinții adoptatori sau împotriva ambilor, ori împotriva ascendenților ori descendenților părintelui sau oricăruia dintre părinții adoptatori; dacă fapta a pus în pericol viața soțului părintelui adoptiv, într-o interpretare *ad litteram* a textelor părintele adoptator nu ar avea drept la acțiune, ceea ce, în opinia noastră, nu poate fi primit.

Atunci când în susținerea cererii de desfacere a adopției se invocă fapte penale pedepsite cu închisoarea de cel puțin 2 ani, victima nu poate fi decât părintele adoptator sau părinții adoptatori; sub aspectul subiectului pasiv, sfera persoanelor care, prin „statutul" lor fac posibilă desfacerea adopției este mai restrânsă decât în cazul atentatului la viață, explicabil prin gravitatea extremă a acestei din urmă fapte.

**Dreptul la acțiune în desfacerea adopției.** Dreptul de a solicita instanței desfacerea adopției este recunoscut adoptatorului sau soților/concubinilor adoptatori, adică părinților adoptivi; dreptul la acțiune trece asupra celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia [art. 477 alin. (2) C.civ.] doar în cazul decesului adoptatorului, urmare a faptei adoptatului.

Indiferent de temeiul de fapt, cererea în desfacere poate avea ca obiect numai adopția persoanei care, la data cererii în desfacere, are capacitate deplină de exercițiu, chiar dacă faptele invocate au fost săvârșite anterior [art. 477 alin. (3) C.civ.].

Este foarte important să reținem că, indiferent de natura și gravitatea faptei săvârșite și oricare ar fi fost consecințele acelei fapte, adopția nu poate fi desfăcută la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare câtă vreme adoptatul nu are capacitate deplină de exercițiu. Fără îndoială, „strategia" este menită să ofere protecție copilului adoptat, dar este o protecție temporară, siguranța legăturilor de filiație și de rudenie civilă vor putea fi „retrase" de îndată ce dobândește capacitate deplină de exercițiu.

Pe de altă parte, înțelegem că este cu neputință desfacerea adopției celui pus sub interdicție judecătorească, indiferent de gravitatea faptei săvârșite.

S-ar părea că dreptul de a cere desfacerea adopției este imprescriptibil, fie că are ca temei atentatul la viață, fie alte fapte penale, pedepsite cu închisoarea de cel puțin

2 ani, ceea ce este îndoielnic pentru cea de-a doua categorie de fapte; comparativ, în materie de nedemnitate judiciară, pentru fapte asemănătoare – avem în vedere ipoteza prevăzută de art. 959 alin. (1) lit. a) C.civ. care se referă la persoana condamnată penal pentru săvârșirea, cu intenție, împotriva celui care lasă moștenirea a unor fapte grave de violență, fizică sau morală, ori, după caz, a unor fapte care au avut ca urmare moartea victimei – există un termen de decădere de un an din dreptul de a cere declararea nedemnității de a moșteni [art. 959 alin. (2)-(5) C.civ.].

**Efectele** desfacerii adopției sunt cele stabilite cu caracter general de art. 482 C.civ. pentru încetarea adopției, oricare ar fi modul sau cauza de încetare.

În cazul adopției de către soți, posibilitatea desfacerii adopției față de unul dintre părinții adoptatori nu pare a fi interpretarea încurajată de prevederile art. 482 C.civ. din care rezultă că efectele încetării adopției ar fi întotdeauna „complete" din punct de vedere subiectiv, adică față de ambii părinți adoptivi.

### 3.2. Desfacerea adopției la cererea adoptatului

Simetric dreptului părintelui sau părinților adoptatori de a cere desfacerea adopției, adoptatul are de asemenea recunoscut dreptul de a solicita desfacerea legăturilor de rudenie civilă, ca măsură excepțională, cu titlu de sancțiune pentru fapte grave săvârșite împotriva adoptatului, copil sau persoană cu capacitate deplină de exercițiu, de către părintele sau părinții adoptatori. Dispoziția, cuprinsă în art. 478, este o aplicație a caracterului reciproc și echivalent al drepturilor și îndatoririlor decurgând din rudenia civilă.

**Motivele desfacerii adopției** sunt aceleași care pot susține cererea adoptatorului sau adoptatorilor de desfacere a adopției – atentatul la viață sau fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani, săvârșite de adoptator sau adoptatori împotriva adoptatului. Un singur amendament: atentatul la viață poate constitui temei de fapt al cererii în desfacerea adopției dacă a vizat viața adoptatului sau a descendenților acestuia; ascendenții adoptatului nu credem că sunt de evocat, deoarece aceste rude civile ale adoptatului sunt rude firești ale părintelui adoptator și nu vedem ce legătură ar exista între fapta părintelui adoptiv îndreptată împotriva propriilor rude firești și filiația adoptivă a celui adoptat.

Reiterăm observația referitoare la necesitatea extinderii dreptului de a cere desfacerea adopției și asupra situației în care fapta era îndreptată împotriva soțului, în cazul de față, împotriva soțului persoanei adoptate.

Motivele desfacerii adopției sunt de strictă interpretare. Prin urmare, nu au vocația de a susține o cerere în desfacerea adopției alte împrejurări, precum lipsa de afecțiune și/sau asprimea exagerată a părintelui/părinților[1].

În cazul adoptatului care nu are capacitate deplină de exercițiu la data săvârșirii faptei de către părintele adoptator, natura și gravitatea faptei ce poate întemeia desfacerea adopției justifică, de asemenea, decăderea adoptatorului din exercițiul dreptu-

[1] În acest sens, *G.C. Frențiu*, Comentarii și doctrină, art. 478, în *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 708, nr. 2.

rilor părinteşti potrivit art. 508 C.civ. Desigur, desfacerea adopției nu poate fi cumulată cu decăderea din exercițiul dreptului părinteşti, dar sancțiunea decăderii este posibil să preceadă cererea în desfacerea adopției.

**Dreptul la acțiune** aparține adoptatului şi nu este supus prescripției extinctive.

**Efectele** desfacerii adopției sunt aceleaşi în toate cazurile de desfacere, indiferent de motivul valorificat sau de titularul care a dat curs dreptului la acțiune.

## Secțiunea a 3-a. Nulitatea adopției

Adopția încetează, afară de cazul desfacerii, din cauza nulității. Nulitatea adopției poate fi relativă sau absolută; natura nulității nu are ecou în efectele sancțiunii.

### §1. Nulitatea relativă a adopției

Adopția poate fi anulată la cererea oricărei persoane chemate să consimtă la încheierea ei şi al cărei consimțământ a fost viciat prin eroare asupra identității adoptatului, dol sau violență [art. 479 alin. (1) C.civ.].

**Cazurile de nulitate relativă** a adopției sunt viciile de consimțământ, anume eroarea asupra identității adoptatului, dolul sau violența.

Aşa cum rezultă din cele cuprinse în art. 479 alin. (1) C.civ., sancțiunea este incidentă dacă manifestarea de voință a oricărei persoane dintre cele chemate să consimtă la adopție a fost alterată prin oricare din viciile de consimțământ.

Sunt chemate să consimtă la adopție, conform art. 463 alin. (1) C.civ., părinții firești ai adoptatului minor sau cel care exercită autoritatea părintească, dacă părinții sunt necunoscuți, morți, declarați morți sau puşi sub interdicție judecătorească; adoptatul care a împlinit 10 ani; adoptatorul sau, după caz, soții din familia adoptatoare, când aceştia adoptă împreună; soțul celui care adoptă, cu excepția cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-şi manifesta voința; de asemenea, potrivit art. 464 alin. (3) C.civ., persoana care a adoptat un copil trebuie să consimtă la adopția aceluiaşi copil de către soțul/partenerul său consensual.

Se înțelege, pentru a invoca nulitatea relativă a adopției, este necesar ca persoana care pretinde vicierea consimțământului său să-şi fi manifestat în mod formal acordul în vederea încheierii adopției, neputându-se accepta vicierea unui consimțământ care nu a fost exprimat pentru că nu s-a cerut (ar fi, spre exemplu, cazul părintelui firesc declarat mort la data încuviințării adopției şi care ulterior a apărut, al părintelui firesc al adoptatului major sau având capacitate deplină de exercițiu, al copilului care, la data adopției nu avea vârsta de 10 ani împliniți şi, în cazul părinților firești sau al tutorelui copilului, nici „vicierea" refuzului de a consimți la adopție, refuz înlăturat de instanța de tutelă ca fiind abuziv.

**a) Eroarea** În această materie constituie cauză de anulabilitate numai eroarea asupra identității adoptatului, fizică sau civilă, întrucât nu există o precizare (și mai) restrictivă de natura aceleia întâlnite în legătură cu eroarea ca viciu de consimțământ la căsătorie.

Comparativ cu eroarea din dreptul comun (art. 1207 C.civ.), domeniul erorii este semnificativ limitat pentru a se preveni riscul desființării adopției pe temeiul unor false așteptări legate de calități personale ale adoptatului, respectiv ale părintelui sau părinților adoptivi.

Dacă însă eroarea poartă asupra însăși naturii juridice a operațiunii juridice, bunăoară, dacă „adoptatorul" consimte, încredințat că este parte la un contract de întreținere încheiat cu „adoptatul", nu ne aflăm în prezența unui „simplu" viciu de consimțământ, de astă dată reprezentarea falsă a realității nu doar alterează voința, ci este obstacol care împiedică formarea lui, echivalând cu lipsa consimțământului; în consecință, sancțiunea ce intervine este aceea a nulității absolute[1].

**b) Dolul** constituie cauză de anulabilitate a adopției dacă manoperele dolosive întrebuințate, prin natura și prin felul în care s-au exercitat, au fost decisive în manifestarea consimțământului la adopție, indiferent de la care dintre persoanele implicate în realizarea adopției ar proveni respectivele manopere; de asemenea, aceste manopere „viclene" pot fi provocate de către un terț în raport cu adopția[2].

**c) Violența**, fizică sau psihică, admisă în teorie, este totuși improbabilă în practică datorită procedurii speciale de încuviințare a adopției ce instituite garanții privind asigurarea existenței și a caracterului liber al consimțământului fiecăreia din persoanele chemate să-și exprime voința.

**Dreptul la acțiune** în anularea adopției este recunoscut fiecăreia din persoanele chemate să consimtă la adopție; subînțelegem, după cum am arătat mai sus, că cel în cauză s-a exprimat și a fost favorabil adopției.

Dreptul la acțiune se prescrie în termenul special de 6 luni, socotit de la data descoperirii erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței, dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopției [art. 479 alin. (2) C.civ.]. adică de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost încuviințată adopția.

Întrucât prescripția extinctivă în general are, alături de rostul său mobilizator, și o funcție sancționatoare, termenul de prescripție își începe cursul la data la care titularul dreptului la acțiune a aflat de existența cauzei de nulitate relativă, anume de la data la care a descoperit eroarea sau dolul, ori avea posibilitatea de a acționa, adică de la data încetării violenței. Sunt criterii subiective de stabilire a momentului de debut al termenului de prescripție ce pot fi cu ușurință manipulate convenabil de parte, de aceea legiuitorul stabilește, judicios în aprecierea noastră, și un reper obiectiv pentru introducerea acțiunii în anularea adopției, anume încuviințarea acesteia prin hotărâre definitivă și dispune că motivul de nulitate relativă neinvocat în termen

[1] *I. Albu, I. Reghini, P.A. Szabo*, Înfierea, op. cit., p. 189.

[2] *M. Avram*, Filiația. Adopția internă și internațională, op. cit., p. 244.

de 2 ani de la această dată, a rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a adopției, nu mai poate fi valorificat pe cale de acțiune; împlinirea termenului de 2 ani constituie o cauză specială de stingere a dreptului la acțiune în anularea adopției.

## §2. Nulitatea absolută a adopției

În sensul art. 480 alin. (1) C.civ., este nulă adopția fictivă, precum și cea încheiată cu încălcarea condițiilor de formă sau de fond, dacă, în acest din urmă caz, legea nu o sancționează cu nulitatea relativă.

**Cazurile de nulitate absolută.** Constituie cauze de nulitate absolută a adopției fictivitatea acesteia, precum și nesocotirea oricărei condiții de fond – afară de cea privitoare la caracterul liber, neviciat al consimțământului la adopție, sancționată cu nulitatea relativă – sau a vreuneia din condițiile de formă instituite.

**a) Adopția fictivă.** Adopția este fictivă dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului [art. 480 alin. (2) C.civ.].

Definiția legală a adopției fictive are în vedere exclusiv adopția unui copil, pe cale de consecință această cauză de nulitate absolută nu este incidentă în cazul adopției persoanei majore sau având capacitate deplină de exercițiu[1].

**b) Nesocotirea oricăreia din condițiile de fond ale adopției.** Din analiza prevederilor referitoare la condițiile de fond ale adopției, art. 455-467 C.civ., art. 6-15 din Legea nr. 273/2004, republicată, rezultă că sunt cauze de nulitate absolută a adopției:

- neîndeplinirea oricăreia din cerințele de fond referitoare la persoana adoptatului, așadar:
- adopția persoanei majore sau având capacitate deplină de exercițiu care nu a fost crescută, în timpul minorității, de persoana sau familia adoptatoare;
- lipsa consimțământului la adopție al copilului care a împlinit 10 ani la data încuviințării;
- lipsa consimțământului la adopție al părinților firești sau/și, după caz, al persoanei care exercită autoritatea părintească, cu paza cerințelor privind exprimarea lui la

---

[1] În condițiile în care adoptatul dobândește capacitate deplină de exercițiu, nu mai este necesar ca interesul superior al acestuia să fie apărat pe calea intentării de către orice persoană interesată a unei cereri în declararea nulității adopției și nici pe calea aprecierii de către instanță a interesului lui de a se menține adopția. A admite contrariul ar însemna recunoașterea aptitudinii adoptatului în cauză de a-și nega deplina capacitate de exercițiu – este poziția constantă a instanței constituționale. A se vedea D.C.C. nr. 1327 din 13 octombrie 2009 (M.Of. nr. 859 din 10 decembrie 2009); D.C.C. nr. 73 din 21 ianuarie 2010 (M.Of. nr. 150 din 8 martie 2010); D.C.C. nr. 813 din 21 iunie 2011 (M.Of. nr. 646 din 9 septembrie 2011). Pentru o concluzie diferită, Trib. Bistrița-Năsăud, Secția I civilă, sentința nr. 60/CC din 14 iunie 2012, în Dreptul familiei. Practică judiciară..., op. cit., de *G.C. Frențiu*, p. 228-231; în speță, instanța a constatat nulitatea absolută a adopției unei persoane având, la data încuviințării, capacitate deplină de exercițiu, crescută exclusiv de către părinții firești, conchizând în sensul fictivității adopției, susținută în fapt prin aceea că scopul urmărit a fost dobândirea de către adoptat a unui alt nume care să-i permită deplasarea într-un stat din care anterior fusese expulzat.

mai mult de 60 de zile de la naşterea copilului ori de câte ori acest consimţământ era necesar;

- nesocotirea oricăreia din cerinţele de fond privitoare la persoana adoptatorului, anume:

- lipsa capacităţii depline de exerciţiu;

- adopţia încuviinţată în condiţiile diferenţei de vârstă între adoptator şi adoptat mai mică de 18 ani, fără să fi fost invocate motive temeinice în sprijinul adopţiei de către adoptatorul mai în vârstă cu cel puţin 16 ani sau fără ca instanţa să se fi pronunţat asupra temeiniciei acestor motive, ori adopţia încheiată deşi diferenţa de vârstă dintre adoptator şi adoptat este sub „minimul special" de 16 ani;

- nerespectarea cerinţei privind atestatul asupra garanţiilor morale şi condiţiilor materiale oferite de adoptator;

- lipsa consimţământului la adopţie al adoptatorului sau al soţilor adoptatori, când aceştia adoptă împreună;

- lipsa consimţământului la adopţie al soţului celui care adoptă;

- în cazul adopţiei de către soţul sau partenerul consensual al părintelui adoptiv, lipsa consimţământului părintelui adoptiv prin efectul adopţiei anterioare;

- neobservarea unui impediment la adopţie, anume

- nesocotirea interdicţiei privind adopţia între fraţi;

- neobservarea impedimentului rezultând din calitatea de soţ sau de fost soţ, fie că e vorba de adopţia soţilor sau foştilor soţi de acelaşi adoptator sau familie adoptatoare, fie de adopţia între soţi sau foşti soţi;

- alienaţia ori debilitatea mintală, precum şi boala psihică gravă a adoptatorului;

- adopţia simultană sau succesivă a aceleiaşi persoane de către adoptatori necăsătoriţi între ei;

- adopţia succesivă de către persoana care nu este nici soţul, nici partenerul consensual de sex opus, necăsătorit şi fără legătură de rudenie până la gradul al patrulea, al părintelui adoptiv.

**c) Nesocotirea cerinţelor de formă ale încuviinţării adopţiei**, adică „încuviinţarea" adopţiei altfel decât prin hotărârea instanţei de tutelă, pronunţată la finalul procedurii speciale prescrise de Legea nr. 273/2004.

**Dreptul la acţiune** este recunoscut oricărei persoane interesate [art. 480 alin. (3) C.civ.] şi este imprescriptibil extinctiv [art. 1249 alin. (1) C.civ.].

## §3. Menţinerea adopţiei anulabile sau nule absolut

Instanţa poate respinge cererea privind anularea sau constatarea nulităţii absolute a adopţiei dacă, în aprecierea sa, menţinerea adopţiei este în interesul celui adoptat.

Prin ipoteză, în cadrul soluţionării acţiunii în anularea adopţiei sau în constatarea nulităţii absolute a adopţiei a fost dovedită temeinicia cererii reclamantului, cu toate acestea instanţa poate hotărî respingerea cererii dacă apreciază că menţinerea, iar nu desfacerea adopţiei, este în interesul adoptatului.

Cauza de nulitate valorificată nu prezintă interes în acest context, astfel încât poate fi conservată inclusiv adopția fictivă dacă, se înțelege, evoluția raporturilor dintre adoptat și adoptator sau familia adoptatoare ulterior încuviințării adopției este în concordanță cu interesul adoptatului.

Întrucât nu se face nicio distincție referitoare la adoptat, soluția menținerii adopției în considerarea interesului celui adoptat poate fi dispusă atât cu privire la adoptatul copil, la data soluționării cererii în nulitate, cât și la adoptatul major sau având capacitate deplină de exercițiu, în cazul acestuia din urmă, indiferent dacă adopția s-a încuviințat în timpul „copilăriei" sau după ce a devenit major sau a dobândit capacitate deplină de exercițiu.

Pentru a evalua interesului adoptatului, instanța este obligată să procedeze la ascultarea acestuia ori de câte ori adoptatul are peste 10 ani; de asemenea, poate fi ascultat, facultativ așadar, copilul care nu a împlinit 10 ani (art. 481 coroborat cu art. 264 C.civ.). Opinia adoptatului nu este decisivă, nu obligă instanța, ci va fi luată în considerare ținându-se seama de vârsta și de gradul său de maturitate [art. 264 alin. (4) C.civ.].

## Secțiunea a 4-a. Efectele încetării adopției

Adopția încetează fie prin desfacere, fie prin anularea sau constatarea nulității sale și are, în toate cazurile, caracter judiciar. Instanța competentă, adică tribunalul de la domiciliul persoanei adoptate sau, după caz, Tribunalul București, soluționează cererea în complet specializat, în camera de consiliu, cu participarea obligatorie a procurorului [art. 84 alin. (3), art. 86 din Legea privind procedura adopției, republicată].

Efectele încetării se produc de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de tutelă, după cum și efectele adopției se manifestă de la data hotărârii definitive de încuviințare. În esență, cel adoptat este „repus în situația anterioară" adopției.

**Filiația și rudenia civilă.** Consecința principală a încetării adopției, neprevăzută expres, dar subînțeleasă, este stingerea legăturii de filiație civilă între adoptat și părintele sau părinții adoptatori, precum și a legăturii de rudenie civilă între adoptat și rudele adoptatorului sau adoptatorilor, ca regulă concomitent cu „reactivarea" legăturilor de filiație firească, precum și de rudenie firească ale adoptatorului, stinse prin efectul încuviințării adopției; cu alte cuvinte, prin încetarea adopției se suprimă ceea ce s-a creat prin adopție și, în principiu, se regenerează ceea ce s-a stins odată cu adopția.

Efectul extinctiv al încetării adopției asupra legăturilor de filiație și de rudenie adoptivă este general, indiferent dacă încetarea adopției are loc prin desfacere sau prin anularea ori constatarea nulității absolute (prin urmare este superfluă și, de asemenea, inexactă, dispoziția din art. 520 C.civ., având denumirea marginală „întreținerea în cazul desfacerii adopției", conform căreia „după încetarea adopției, adoptatul poate cere întreținere numai de la rudele sale firești sau, după caz, de la soțul său").

Redobândirea concomitentă a legăturilor de filiație firească, precum și de rudenie firească ale fostului adoptat este regula, de la care există însă o importantă abatere, ignorată de legiuitor în contextul dispozițiilor art. 482 C.civ., anume în cazul desfa-

cerii de drept a adopției. Încetarea adopției prin desfacerea de drept intervine prin încuviințarea unei noi adopții consecutiv decesului părintelui sau părinților adoptivi, adopția anterioară fiind considerată desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii de încuviințare a noii adopții [art. 476 coroborat cu art. 462 alin. (2) lit. a) C.civ.].

**Filiația și rudenia firească.** Ca regulă, odată cu încetarea adopției sunt restaurate legăturile de filiație firească și de rudenie firească; părinții firești, în virtutea acestei calități, au plenitudinea drepturilor și îndatoririlor ce intră în conținutul autorității părintești ori de câte ori fostul adoptat este copil.

Ori de câte ori instanța hotărăște încetarea adopției privitoare la adoptatul copil (încă) la data încetării adopției și, prin aceasta, părinții firești își reintră în drepturi, instanța este obligată să statueze asupra ocrotirii copilului în concordanță cu interesul superior al acestuia, fie în sensul redobândirii exercițiului autorității părintești de către părinții firești, fie prin instituirea tutelei sau a unei alte măsuri de protecție a copilului [art. 482 alin. (1) C.civ.]. Instanța se pronunță asupra ocrotirii fostului adoptat minor cu ascultarea obligatorie a copilului care a împlinit 10 ani; ascultarea copilului în vârstă de până la 10 ani este lăsată la aprecierea instanței. În toate cazurile, opinia copilului este luată în considerare potrivit vârstei și gradului său de maturitate [art. 264 alin. (4) C.civ.].

Dacă aceste legături nu sunt reactivate – este cazul desfacerii de drept a adopției, adică prin efectul încuviințării unei noi adopții consecutiv decesului părintelui sau părinților adoptatori – încetarea adopției nu are nicio urmare în privința drepturilor și îndatoririlor părinților firești.

**Numele și prenumele fostului adoptat.** În ceea ce privește numele și, după caz, prenumele dobândit prin adopția a cărei încetare s-a dispus, cu aceeași rezervă privitoare la încetarea prin desfacerea de drept a adopției, fostul adoptat, fără a deosebi între minor și cel având capacitate deplină de exercițiu, redobândește, ca regulă, numele și, dacă este cazul, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției [art. 482 alin. (2) C.civ.], desigur, dacă încuviințarea adopției a însemnat modificarea numelui (a prenumelui). Singurul caz în care adoptatul păstrează numele dinaintea adopției este acela al adopției persoanei căsătorite care are un nume de familie comun cu al soțului său, iar acesta din urmă nu consimte la dobândirea de către adoptat a numelui de familie al adoptatorului [art. 473 alin. (4) C.civ.]. De astă dată încetarea adopției nu are niciun efect asupra numelui adoptatului, pentru simplul motiv că adopția nu a modificat numele respectivei persoane.

Pentru motive temeinice, instanța poate încuviința păstrarea numelui dobândit prin adopție [art. 482 alin. (2) teza a II-a C.civ.], atât a numelui de familie, cât și a prenumelui (art. 83 C.civ.) fostului adoptat, copil sau persoană având deplinătatea capacității de exercițiu, întrucât legea nu distinge.

Temeinicia motivelor invocate în sprijinul cererii este lăsată la aprecierea instanței; teoretic și exemplificativ, ar fi întemeiată solicitarea adoptatului care, ulterior adopției s-a căsătorit și numele său din adopție este nume comun al soților sau cererea adoptatului devenit părinte al cărui copil poartă acest nume de familie. În

opinia noastră, durata semnificativă a adopției, în sine, poate constitui un argument în favoarea menținerii numelui din adopție.

Cu privire la numele și prenumele fostului adoptat copil, instanța va lua o hotărâre cu ascultarea obligatorie a copilului care a împlinit 10 ani (ascultarea este facultativă în cazul copilului în vârstă de până la 10 ani), opinia sa fiind luată în considerare potrivit cu vârsta și gradul său de maturitate [art. 264 alin. (4) C.civ.].

## Secțiunea a 5-a. Dispoziții tranzitorii privind adopția

Adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate (art. 49 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil).

*Per a contrario*, dispozițiile inovatoare referitoare la desfacerea facultativă a adopției și desfacerea cu titlu de sancțiune a adopției sunt aplicabile inclusiv adopțiilor încuviințate sub imperiul reglementărilor anterioare, dacă motivele de desfacere s-au ivit după data intrării în vigoare a Codului civil.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# TITLUL V
# AUTORITATEA PĂRINTEASCĂ

## Capitolul I
## Considerații generale

### Secțiunea 1. Noțiunea de „autoritate părintească". Reglementare

Potrivit definiției legale, autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți [art. 483 alin. (1) C.civ.].

Instituția nu este nouă – decât prin „titulatură"[1] – și e firesc să fie așa, pentru că este o consecință a organizării familiei, a faptului că, firesc și natural, părinții sunt cei care se îngrijesc de copiii lor. Însă conținutul și întinderea prerogativelor părintești a cunoscut o anume evoluție cu fiecare reglementare sub influența curentului socio-juridic predominant într-o epocă sau alta în coordonarea „strategiei" de abordare a relației dintre părinți și copii: cel „paternalist", considerând că societatea și familia ca grup social sunt datoare să asigure copilului un mediu protectiv, cu elemente clare de distincție între ceea ce este bine și ceea ce nu este bine pentru el, sau acela al „autodeterminării", pledând în favoarea posibilității, juridicește recunoscută copilului, de a exercita, în anumite limite, un control asupra ambientului său social imediat, inclusiv prin decizii luate în nume propriu[2].

Principiul interesului copilului, promovat de la începuturile Codului familiei, s-a afirmat și consolidat progresiv, dobândind statut de criteriu primordial în tot ceea ce privește copilul sau are legătură cu copilul – acte juridice, măsuri, decizii, oricine ar fi autorul, părinții, un alt ocrotitor legal, o autoritate administrativă ori judiciară – odată cu proclamarea oficială a drepturilor copilului prin ratificarea de către țara

---

[1] Codul civil din 1864 reunea drepturile și îndatoririle părintești sub denumirea generică, poate arhaică azi, de „putere părintească" (art. 325-341), Codul familiei întrebuința sintagma „ocrotirea minorului" (art. 97-112), iar în cuprinsul Legii nr. 272/2004, republicată, se face vorbire despre „responsabilitatea părintească" [art. 5 alin. (2), art. 6 lit. d), art. 31]. Noțiunea de „autoritate părintească" se regăsește și în alte legislații, precum cea franceză (art. 371-373 C.civ.fr.) sau a Provinciei Quebec (art. 597-612).

[2] Pentru unele dezvoltări, a se vedea *D. Balahur*, Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale, Ed. All Beck, București, 2001, p. 21

noastră a Convenției ONU cu privire la drepturile copilului[1], ale cărei prevederi au servit ca temei și ca model Legii nr. 272/2004, republicată. Neîndoielnic însă, înțelegerea copilului și a copilăriei sau cel puțin disponibilitatea de a înțelege nu poate fi detașată de contextul concret al unei societăți date, de practicile și tradiția creșterii copilului, de normele și valorile atașate acestui proces, de politicile sociale, de cadrul normativ și instituțional al protecției drepturilor copilului.

Noul Cod civil consacră autorității părintești Titlul IV al Cărții a II-a „Despre familie"; Capitolul I, „Dispoziții generale" (art. 483-486), este urmat de Capitolul II „Drepturile și îndatoririle părintești" (art. 487-502), Capitolul III „Exercitarea autorității părintești" (art. 503-507) și Capitolul IV „Decăderea din exercițiul drepturilor părintești" (art. 508-512).

## Secțiunea a 2-a. Principiile generale ale autorității părintești

Complexul de drepturi și îndatoriri conferite de lege tatălui și mamei în virtutea calității de părinți se află în „serviciul" copilului, ghidându-l pe parcursul evoluției sale până când va deveni, și el, un adult. Regulile fundamentale ale materiei care dau expresie finalității sale, sunt:

**Principiul asimilării depline a condiției juridice** a copilului din afara căsătoriei cu filiația legal stabilită față de ambii părinți cu aceea a copilului din căsătorie, a condiției juridice a copilului adoptat cu aceea a copilului firesc, enunțat de art. 260 C.civ. și reafirmat de art. 448, respectiv de art. 471 C.civ.[2] Copiii sunt egali indiferent de statutul la naștere sau de statutul dobândit ulterior nașterii – acesta fiind un aspect al principiului nondiscriminării promovat în materie de drepturi ale copilului (art. 7 din Legea nr. 272/2004, republicată) – iar ca expresie a egalității de tratament juridic, ocrotirea de care se bucură copilul are același conținut, indiferent dacă este

[1] Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, a fost ratificată de România prin Legea nr. 18/1990 (M.Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990).

[2] Principiul egalității în drepturi a copiilor a fost de asemenea promovată în ambianța normativă a Codului familiei care, în art. 63, statua: „Copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească are, față de părinte și rudele acestuia, aceeași situație ca și situația legală a unui copil din căsătorie". Poate nu este lipsit de interes, o prevedere similară și-a cucerit locul în C.civ.fr. abia în urma „rescrierii" art. 310 prin Legea din 4 martie 2002. În aceeași ordine de idei, dacă potrivit Codului familiei dreptul copilului din afara căsătoriei de a-și stabili filiația paternă, prin recunoașterea tatălui sau pe cale judecătorească, era practic neîngrădit – afară de constrângerea termenului de prescripție, în cazul valorificării judiciare a dreptului (art. 56-60), în Franța, cu un surprinzător decalaj, principiul libertății stabilirii filiației, în deplinul său înțeles, și-a găsit consacrare abia în urma reformei în materie de filiație realizată prin Ordonanța din 4 iulie 2005. Cu privire la evoluția secvențială a legislației franceze în această materie, a se vedea *F. Granet-Lambrechts*, Filiation par procréation, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 542-545.

înfăptuită de părinții firești sau de cei adoptivi, fără a deosebi după cum părinții firești sunt ori au fost căsătoriți între ei sau nu[1].

**Principiul coparentalității**, în sensul că autoritatea părintească aparține în mod egal ambilor părinți [art. 483 alin. (1) C.civ.], se exercită împreună și în mod egal de către aceștia [art. 503 alin. (1) C.civ.] și, de asemenea, răspunderea pentru creșterea copilului revine ambilor părinți [art. 483 alin. (3) C.civ.][2].

Principiul în discuție, practic cealaltă fațetă a principiului egalității în drepturi a copiilor statuat prin art. 260 C.civ., este în deplină armonie cu dreptul copilului de a crește alături de părinții săi [art. 18 alin. (1) din Convenția ONU privind drepturile copilului, art. 35 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată], se fondează pe ideea conform căreia interesul superior al copilului reclamă participarea ambilor părinți la creșterea și educarea sa.

După cum se poate observa, legiuitorul nu face nicio distincție fondată pe statutul copilului – din căsătorie sau din afara căsătoriei, firesc ori adoptat – calitatea de părinte în sine are atașate drepturile și îndatoririle autorității părintești de plin drept, din momentul nașterii copilului, fără putința de a le refuza, dar cu posibilitatea retragerii judiciare, cu titlu de sancțiune, a exercițiului drepturilor părintești sau a unora din drepturile părintești. De asemenea, în principiu, faptul că părinții sunt divorțați sau că părinții din afara căsătoriei nu conviețuiesc nu „scindează" ocrotirea copilului[3], pentru că autoritatea părintească se fondează pe faptul filiației și nu suferă

---

[1] Doar de dragul comparației, sistemul promovat prin dispozițiile Codului civil din 1864 distingea fără echivoc între copilul din căsătorie, numit „legitim", care „beneficia" de putere părintească și copilul din afara căsătoriei, „nelegitim", în privința căruia se refuza recunoașterea oricărei legături juridice cu tatăl, chiar când acesta și-ar fi recunoscut paternitatea. Exercitarea puterii părintești în ceea ce-l privește avea un singur reper legal, art. 337, potrivit căruia „mama are dreptul de corecție asupra copiilor săi naturali, legalmente recunoscuți". Abia prin Decretul nr. 13/1949 s-a încercat ameliorarea situației copilului din afara căsătoriei, pentru ca apoi, prin dispoziții cu adevărat revoluționare, Codul familiei din 1954 să proclame principiul deplinei asimilări juridice a copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie. Cu privire la puterea părintească asupra copilului natural, a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 370.

[2] Regula egalității în drepturi dintre bărbat și femeie în calitatea lor de părinți, impusă relativ târziu în legislațiile moderne, este în bună măsură meritul mișcărilor pentru drepturile omului, dar și a mișcărilor așa-zis „feministe", decise să zdruncine „imperiul tatălui". Privite de la „înălțimea" prezentului, detaliile „puterii părintești" cuprinse în Codul civil din 1864 sunt de-a dreptul scandaloase: deși drepturile asupra copilului (a persoanei și a bunurilor sale) erau recunoscute ambilor părinți, în timpul căsătoriei singur tatăl le exercita, în calitate de cap al familiei. Pe larg, inclusiv pentru situațiile în care, excepțional, exercițiul puterii părintești era preluat de mamă, a se vedea *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I, p. 366.

[3] Aceasta spre deosebire de legislația anterioară potrivit căreia, în situația divorțului părinților, a nulității sau anulării căsătoriei acestora, precum și în cazul încredințării copilului din afara căsătoriei consecutiv stabilirii filiației sale, ocrotirea minorului se „scinda, în sensul dezechilibrului de exercițiu al drepturilor și îndatoririlor părintești între părintele căruia i se încredința creșterea și educarea minorului – acesta preluând practic mai toate atribuțiile părintești – și celălalt părinte, cu dreptul de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copilului, de a păstra legături personale cu acesta și, bineînțeles, obligația de a

perturbări cauzate de starea civilă sau evoluția stării civile a părinților copilului; ca orice regulă, și aceasta este confirmată de unele excepții când, în interesul superior al copilului, în baza hotărârii instanței de tutelă, exercitarea autorității părintești revine unuia dintre părinți (de pildă, în situația divorțului părinților, dar numai dacă există motive întemeiate în sensul unei asemenea decizii – art. 398 C.civ.).

Autoritatea părintească revine unui singur părinte și este exercitată singur de către acesta în cazul în care celălalt părinte este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputința de a-și exprima voința (art. 507 C.civ.).

**Principiul exercitării autorității părintești numai în interesul superior al copilului**, cu respectul datorat persoanei acestuia [art. 483 alin. (2) C.civ.]. Drepturile copilului au corespondent în îndatorirea părinților de a se îngriji de sănătatea și de dezvoltarea fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a copilului potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului, precum și de a se ocupa de îndrumarea acestuia în exercitarea drepturilor recunoscute de lege copilului (art. 487 C.civ.). Privită din această perspectivă, autoritatea părintească este „garda de corp" a drepturilor copilului, a căror respectare constituie starea de împlinire a interesului superior al copilului.

În esență, gesturile și deciziile părintești trebuie să se ghideze și să se conformeze criteriului interesului superior, suveran, al copilului. Care sunt semnalmentele interesului superior al copilului, nici legiuitorul, nici interpretul nu sunt în măsură să furnizeze elemente certe, stabile, universal valabile. Incontestabil, conținutul noțiunii este complex, îmbinând latura privată cu cea socială, aspectele de natură personală cu cele de natură patrimonială, în doze variabile, pentru că diversitatea trebuințelor se particularizează de la copil la copil și, chiar în raport cu același copil, urmează o dinamică impredictibilă, în funcție de etapa de dezvoltare, de stadiul de copilărie în care se află și de nevoile particulare ale copilului în cauză[1].

Firesc și natural, părinții sunt cei mai calificați în a recunoaște, deseori intuitiv, dintre toate variantele de acțiune posibile pe aceea care este cea mai benefică copi-

---

contribui la întreținerea copilului [art. 42-44 C.fam. referitor la exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești în ipoteza divorțului părinților, aplicat prin asemănare și în privința copilului rezultat dintr-o căsătorie nulă sau anulată, [art. 24 alin. (2) C.fam.], la fel și copilului din afara căsătoriei (art. 65 C.fam.).

[1] Cu privire la conceptul de „interes superior al copilului", a se vedea *E. Florian*, Protecția drepturilor copilului, cit. supra, p. 5-11; *I.P. Filipescu*, Noțiunea de „interes al minorului" și importanța determinării lui, în R.R.D. nr. 2/1988, p. 23, iar cu privire la modul în care este valorizat acest criteriu în practica judiciară, exemplificativ, C.A. Alba Iulia, Secția pentru minori și familie, decizia civilă nr. 59/2006, Jurisprudență. Cauzele cu minori în materie civilă și penală, de *D. Titian*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 62; C.A. București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori, decizia nr. 511/20005, în C.P.J.C., Curții de Apel București, 2005, p. 284; C.A. Cluj, Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, decizia nr. 969/2005 Buletinul Jurisprudenței Curții de Apel Cluj, 2005, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2006, p. 321; C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2665/1991, în Dreptul nr. 7/1992, p. 82; C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1848/1991, în Dreptul nr. 5/1992, p. 87; T.M.B., Secția a III-a civilă, decizia nr. 2/1990, în Dreptul nr. 2/1990, p. 80.

lului lor. În acele situații în care părinții sau unul dintre ei nu sunt în măsură să-și îndeplinească misiunea în mod corespunzător și astfel se aduce atingere gravă interesului superior al copilului, instanța de tutelă poate pronunța decăderea părinților sau, după caz, a părintelui din exercițiul drepturilor părintești [art. 508 alin. (1) C.civ.].

Pe scurt, interesul superior al copilului este atât menirea autorității părintești, cât și indicatorul calitativ al înfăptuirii acesteia.

**Principiul codeciziei** în tot ceea ce privește copilul – rezultă din regula exercitării împreună și în mod egal a drepturilor și îndatoririlor părintești [art. 503 alin. (1) C.civ.], ceea ce presupune o decizie prealabilă, în aceleași condiții, asupra a ceea ce urmează a se exercita – copilul fiind asociat în alegerea soluțiilor ce îl vizează sau îl afectează, ținându-se seama de vârsta și de gradul său de maturitate [art. 483 alin. (2) C.civ.].

În viața de zi cu zi, aplicarea strictă a principiului direcției „bicefale" a autorității părintești ar îngreuna considerabil exercitarea drepturilor și îndatoririlor parentale; prevenind un astfel de neajuns, în relația cu terții de bună-credință, legea prezumă că acela dintre părinți care îndeplinește singur un act curent cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești – cum ar fi înscrierea copilului la un club sportiv, solicitarea unui consult medical de rutină etc. – are și consimțământul celuilalt părinte [art. 503 alin. (2) C.civ.].

Părinții fiind egali în exercitarea autorității părintești, în situația dezacordului dintre ei niciunul nu are drept de veto, astfel că soluționarea neînțelegerilor este de competența instanței de tutelă care se va pronunța, ascultând părinții, precum și copilul care a împlinit 10 ani, luând în considerare și concluziile raportului privind ancheta psiho-socială, potrivit interesului superior al copilului (art. 486 C.civ.).

Copilul trebuie implicat în luarea deciziilor care îl privesc, indiferent de vârstă. Implicarea sa presupune că, potrivit cu împrejurările, copilul este în cunoștință de cauză, de aceea legea stabilește în sarcina părinților obligația să prezinte și să permită informarea și lămurirea copilului despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta [art. 488 alin. (2) lit. b) C.civ.]. Opinia copilului va fi luată în considerare de părinți ținând seama de vârsta și de gradul său de maturitate.

**Principiul independenței patrimoniale dintre părinți și copii**, în sensul că părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, afară de dreptul la moștenire și la întreținere (art. 500 C.civ.). În calitatea lor de ocrotitori legali al copilului, părinții au dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului minor și de a-l reprezenta în actele juridice civile sau, după caz, în funcție de stadiul capacității de exercițiu al copilului, de a-i încuviința aceste acte [art. 501 alin. (1) C.civ.][1].

---

[1] Principiul a fost consacrat prin art. 106 C.fam. Altfel stăteau lucrurile sub imperiul Codului civil din 1864. Legea recunoștea tatălui sau, în cazul încetării căsătoriei, soției supraviețuitoare, un drept de folosință asupra averii copilului până când acesta va fi împlinit vârsta de 20 de ani ori se va fi emancipat. Nu-i mai puțin adevărat că folosința legală a averii copilului obliga la întrebuințarea veniturilor sale în scopul educării și instruirii copilului, însă când veniturile depășeau nevoile, părinții erau îndrituiți să profite de excedent fără să dea

## Secțiunea a 3-a. Condițiile exercitării autorității părintești

Exercitarea ocrotirii părinteşti cu privire la persoana şi bunurile copilului presupune două condiții cumulative:

- capacitatea deplină de exercițiu a părintelui, dublată de putința de a-și manifesta voința. Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturile părinteşti sau dacă, din orice motiv, se găseşte în neputință de a-şi exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească (art. 507 C.civ.), iar dacă acest lucru nu este posibil – temporar sau definitiv – ori nu este în acord cu interesul superior al copilului, acesta va beneficia de măsuri alternative de protecție sub forma, după caz, a instituirii tutelei, a dării în plasament sau a luării unei măsuri de protecție specială [art. 106 alin. (1) C.civ.].

Prin derogare de la regula deplinei capacități de exercițiu, legiuitorul recunoaşte părintelui minor care a împlinit vârsta de 14 ani drepturile şi îndatoririle părinteşti referitoare la persoana copilului său, drepturile şi îndatoririle privitoare la bunurile copilului fiind exercitate de către tutore sau de către o altă persoană (art. 490 C.civ.).

- beneficiarul drepturilor şi îndatoririlor care intră în portofoliul autorității părinteşti nu poate fi decât un copil, adică o persoană care nu a împlinit 18 ani şi nici nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu (art. 484 C.civ.). La împlinirea vârstei de 18 ani, la fel şi în cazul dobândirii anticipate a deplinei capacități de exercițiu de către minorul care are peste 16 ani şi susținerea unor motive temeinice (art. 40 C.civ.), precum şi al căsătoriei minorului care a împlinit vârsta de 16 ani [art. 39 alin. (1) C.civ.], autoritatea părintească se stinge.

Divorțul şi, în principiu, nulitatea sau anularea căsătoriei minorului mai înainte ca acesta să fi împlinit vârsta majoratului nu afectează capacitatea deplină de exercițiu dobândită prin încheierea căsătoriei, de aceea nici ocrotirea părintească nu se va reactiva. În cazul nulității căsătoriei soluția poate fi totuşi alta dacă se dovedeşte că la data încheierii căsătoriei nule sau anulate minorul a fost de rea-credință; de astă dată, nulitatea căsătoriei retroactivează şi el/ea va redeveni, temporar (până la împlinirea vârstei de 18 ani sau până când va încheia o nouă căsătorie), persoană cu capacitate restrânsă de exercițiu – rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziției cuprinse în art. 39 alin. (2) C.civ. – ceea ce reactivează protecția părintească.

Indiferent de vârstă şi, evident, de stadiul capacității de exercițiu, copilul datorează respect părinților săi, stabileşte, cu valoare de simbol, art. 485 C.civ.[1]

---

socoteală, considerându-se că în acest fel părinții sunt răsplătiți material pentru sarcinile şi cheltuielile ocazionate de creşterea şi instruirea copilului (chiar dacă, ne îngăduim să observăm, respectivele „sarcini şi cheltuieli" erau susținute materialiceşte tot din patrimoniul copilului). Pe larg, *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., vol. I., p. 372.

[1] Este o datorie morală inspirată de Decalog – s-a afirmat, pe marginea art. 371 C.civ.fr., „l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses parents" – cu reverberații juridice în materie de demnitate succesorală, de admisibilitate a probei testimoniale, de obligație de întreținere. A se vedea *B. Beignier*, L'honneur et le droit, tome 234, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 484.

# Capitolul II
# Drepturile și îndatoririle părintești

## Secțiunea 1. Categorii de drepturi și îndatoriri părintești

Drepturile și îndatoririle care dau conținut autorității părintești privesc persoana copilului, precum și bunurile acestuia.

Distincția dintre cele două segmente interdependente ale ocrotirii copilului își relevă utilitatea în situația excepțională a delegării exercițiului autorității părintești în temeiul hotărârii instanței de tutelă către o altă persoană – fizică sau juridică – la care este decis plasamentul copilului, persoană care va exercita numai drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului; drepturile și îndatoririle referitoare la bunurile minorului vor fi exercitate, potrivit cu cele stabilite de instanță, fie în comun de către părinți, fie de către unul dintre ei [art. 399 C.civ. din materia relațiilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, aplicabil de asemenea în cazul nulității sau anulării căsătoriei în baza art. 305 alin. (2) C.civ., precum și în cazul copilului din afara căsătoriei cu filiația stabilită față de ambii părinți, în temeiul art. 505 alin. (2) C.civ.].

De asemenea, în acord cu cele stabilite prin art. 490 C.civ., părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani exercită numai drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului său, atributele autorității părintești referitoare la bunurile aceluiași copil fiind asigurate, în mod temporar, adică până când părintele dobândește capacitate deplină de exercițiu[1], fie de către tutore, fie de către o altă persoană – care poate fi celălalt părinte[2].

## Secțiunea a 2-a. Drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului

### §1. Enumerare

Sub denumirea marginală „conținutul autorității părintești", art. 487 C.civ. dispune: „părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor

---

[1] În opinia noastră, împrejurarea că minorul este părinte poate constitui motiv temeinic pentru recunoașterea anticipată a capacității depline de exercițiu a acestuia în condițiile art. 40 C.civ., subînțelegând că persoana în cauză a împlinit vârsta de 16 ani.

[2] Cu privire la situația părintelui minor, a se vedea *A.-Ghe. Gavrilescu*, Drepturile și obligațiile părintești, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 265-269.

copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea şi sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaşte acestuia". Prevederea reiterează practic cele statuate prin art. 101 alin. (2) C.fam., cu deosebire că, potrivit noii legi, creşterea copilului constituie nu doar îndatorirea, ci şi dreptul părinţilor.

Pornind de la norma cadru – art. 487 C.civ. – şi ţinând seama de prevederile care-i detaliază conţinutul în segmentul referitor la ocrotirea persoanei copilului, art. 488-499 C.civ., reţinem următoarele drepturi şi îndatori părinteşti în îndeplinirea misiunii de creştere a copilului[1]: dreptul şi îndatorirea de a ţine copilul, de a da întreţinere, de a îndruma, precum şi de a supraveghea minorul.

---

[1] Ca şi sub auspiciile Codului familiei, drepturile şi îndatoririle părinteşti referitoare la persoana copilului, sunt exprimate într-o varietate de opinii. Astfel, unii autori enumeră sub titlul drepturi şi obligaţii părinteşti privitoare la persoana copilului: dreptul şi obligaţia de a stabili şi păstra identitatea copilului, de a creşte copilul, de a avea legături personale cu copilul, de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, dreptul de a stabili locuinţa copilului, dreptul de a consimţi la căsătoria, logodna şi adopţia copilului, precum şi dreptul de a contesta măsurile dispuse de autorităţi cu privire la copil şi de a formula cereri şi acţiuni în nume propriu şi în numele copilului (*M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 488- 499). Într-o sistematizare apropiată, sunt identificate dreptul şi îndatorirea părinţilor de a creşte copilul îngrijind de sănătatea, dezvoltarea, educaţia, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, dreptul de a stabili locuinţa copilului, de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care îl ţine fără drept, dreptul de a avea legături personale cu copilul, de a consimţi la logodna, căsătoria, adopţia copilului, dreptul părinţilor de a-şi exprima opinia cu privire la emanciparea copilului, dreptul şi îndatorirea de a întreţine copilul, de a reprezenta sau, după caz, de a încuviinţa actele minorului (*D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu*, op. cit., p. 545-554); în opinia autoarei *I. Nicolae* părinţii au, alături de prerogative ce se regăsesc în sistematizările de mai sus, dreptul şi obligaţia de a supraveghea copilul, dreptul de a lua anumite măsuri faţă de copil (op. cit., p. 210-211).

În doctrina anterioară noului Cod civil, s-a afirmat că îndatoririle principale ale părinţilor sunt acelea de a creşte şi de a întreţine copilul, pentru a căror îndeplinire legea a instituit dreptul părinţilor de a stabili locuinţa copilului, precum şi dreptul de a cere înapoierea acestuia de la orice persoană l-ar ţine fără drept (*I. Albu*, op. cit., p. 327); într-o altă părere, evocându-se aceleaşi obligaţii părinteşti – adică de a creşte şi de a da întreţinere copilului – au fost evidenţiate dreptul părinţilor de a ţine copilul, de a-l îndruma, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia copilului (*E. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein*, op. cit., p. 124); într-o lucrare monografică dedicată persoanei fizice şi persoanei juridice, sunt enumerate următoarele drepturi părinteşti: de a ţine copilul, de îndrumare, de reprezentare a copilului sau, după caz, de încuviinţare a actelor sale civile, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia copilului, drepturi cărora le corespund obligaţia părinţilor de a creşte copilul, de a-l supraveghea, precum şi de a-l întreţine (*M.N. Costin*, op. cit., p. 204); într-o altă exprimare, părinţilor le revin următoarele drepturi şi obligaţii privitoare la persoana copilului: dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul, dreptul de a lua anumite măsuri faţă de copil, dreptul de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care îl ţine fără drept, dreptul de a consimţi la adopţia copilului, dreptul de a avea legături personale cu acesta, dreptul de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a copilului, dreptul de a stabili locuinţa copilului (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 636-647); în fine, sunt considerate obligaţii părinteşti îndatorirea de a creşte copilul, îndatorirea de a da întreţinere acestuia şi sunt reţinute cu titlu de drepturi părinteşti dreptul de a stabili locuinţa copilului şi de a-l ţine, dreptul de îndrumare, dreptul de a avea legături personale cu copilul şi de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea sa profesională, dreptul de a consimţi la adopţia copilului, dreptul de a-l reprezenta în

Am omis cu bună-ştiinţă „dreptul părinţilor de a consimţi la adopţia copilului", precum şi „dreptul acestora de a încuviinţa căsătoria ori logodna minorului", amintite în majoritatea lucrărilor de specialitate. Considerăm că manifestarea de voinţă a părintelui firesc în legătură cu adopţia copilului nu este nimic mai mult decât una din condiţiile de fond ale operaţiunii juridice, cu mai puţină greutate decât consimţământul copilului care a împlinit 10 ani, dacă ţinem seama că, e adevărat, în mod excepţional, instanţa poate trece peste refuzul părinţilor de a-şi da consimţământul la adopţie, dacă apreciază că opunerea lor este abuzivă, iar adopţia ar fi în interesul superior al copilului (art. 467 C.civ.). Aşa cum au afirmat unii autori, dreptul părintelui firesc de a consimţi la adopţia copilului său este în afara categoriei juridice a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti, el rezultă nemijlocit din existenţa raportului de filiaţie a cărui stingere nu poate fi concepută în lipsa propriului consimţământ[1]. După acelaşi model, încuviinţarea căsătoriei minorului potrivit art. 272 alin. (2)-(5) nu este propriu-zis nici drept şi nici îndatorire a fiecăruia dintre părinţi, ci o condiţie de valabilitate a căsătoriei cu valoare de „aviz consultativ".

## §2. Dreptul şi îndatorirea părinţilor de a ţine copilul

În acord cu dreptul copilului de a creşte alături de părinţii săi [art. 35 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată], acesta locuieşte la părinţii săi [art. 496 alin. (1) C.civ.]. Este regula de principiu, aplicabilă fără a distinge după cum părinţii sunt sau nu căsătoriţi între ei.

Locuinţa copilului se stabileşte de comun acord de către părinţi; este adevărat, legea se referă în mod explicit numai la stabilirea în comun a locuinţei copilului de către părinţii separaţi [art. 496 alin. (2) C.civ.], ceea ce nu înseamnă că în situaţia conviețuirii părinţilor regula codeciziei nu ar fi aplicabilă.

În caz de neînţelegere între părinţi, locuinţa copilului se stabileşte prin hotărârea instanţei de tutelă, care îi va asculta pe părinţii, precum şi copilul – dacă a împlinit vârsta de 10 ani – şi va lua în considerare concluziile raportului de anchetă psiho-socială [art. 496 alin. (3) C.civ.].

---

actele civile sau de a-i încuviinţa actele juridice (*Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, V. Hageanu*, op. cit., p. 316-321). Cum se poate observa, ceea ce diferă de la autor la autor este mai curând formula enunţului, fiindcă prin determinarea conţinutului propriu-zis al drepturilor şi obligaţiilor părinteşti enumerate, în final se ajunge la acelaşi rezultat, anume acoperirea integrală a domeniului protecţiei copilului în latura sa personală.

Potrivit doctrinei franceze, autoritatea părintească „înzestrează" cu următoarele drepturi şi îndatoriri: de a stabili locuinţa copilului, de a supraveghea copilul, dreptul şi îndatorirea ambilor părinţi de a se îngriji de educaţia copilului, precum şi de sănătatea acestuia, dreptul şi îndatorirea de a-l asocia pe minor în toate deciziile care îl privesc [*A. Gouttenoire*, Autorité parentale, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 780-791]. Într-o altă sistematizare, părinţii au dreptul şi obligaţia de a proteja copilul, de a se îngriji de educaţia sa, precum şi dreptul de a stabili locuinţa copilului (*Fr. Terré, D. Fenouillet*, Droit civil. La famille, op. cit., p. 895-899).

[1] *P. Anca, M.I. Eremia*, Propuneri *de lege ferenda* cu privire la dreptul părintelui de a consimţi la înfierea copilului lor, în R.R.D. nr. 1/1976, p. 18.

Suntem de părere că locuința copilului, stabilită prin învoiala părinților, indiferent dacă înțelegerea este în sensul ca minorul să locuiască împreună cu amândoi părinții, cu unul dintre ei sau la o terță persoană, nu presupune „supervizare" judecătorească, întrucât prevederile art. 496 alin. (3) C.civ. referindu-se la locuința stabilită prin hotărârea instanței de tutelă au în vedere, *expressis verbis*, acele situații în care există neînțelegere între părinți. Pe de altă parte, îndemnând spre aceeași concluzie, dacă în contextul divorțului consensual prin procedură notarială, una din cerințele de admisibilitate a disoluției căsătoriei realizată pe această cale este existența unui acord al soților referitor la locuința copilului [art. 375 alin. (2) C.civ.][1], oricare ar fi termenii acordului – iar înțelegerea cu pricina nu este, evident, supusă cenzurii instanței – cu atât mai mult trebuie acceptat că părinții care nu sunt în divorț au căderea de a decide extrajudiciar locuința copilului.

Fie că a fost stabilită prin acordul părinților, fie prin actul instanței, locuința copilului nu poate fi schimbată fără acordul părinților decât în cazurile expres prevăzute de lege [art. 496 alin. (3) C.civ.]. Regula se aplică atât copilului, cât și terților. Cât privește copilul, consecința este că el nu are libertatea de a-și alege singur locuința. Dacă a împlinit 14 ani, el poate cere părinților locuința necesară desăvârșirii învățăturii sau pregătirii profesionale, iar în caz de opoziție părintească se poate adresa instanței de tutelă, care se pronunță asupra schimbării locuinței cu ascultarea minorului și pe baza raportului de anchetă psiho-socială (art. 498 C.civ.).

În ceea ce privește terții, pe de o parte, copilul nu poate fi separat de părinții săi fără încuviințarea acestora afară de cazurile prevăzute de lege [art. 262 alin. (1) C.civ.], iar pe de altă parte, părintele are dreptul de a cere, pe cale judecătorească, înapoierea copilului de la orice persoană care l-ar ține fără drept [art. 495 alin. (1) C.civ.]. Să reținem însă că doar invocarea calității de părinte nu garantează succesul demersului, instanța poate să respingă cererea, dar numai dacă apreciază, pe baza probelor administrate, inclusiv ascultarea copilului care a împlinit 10 ani, că înapoierea acestuia este vădit contrară intereselor copilului [art. 495 alin. (2) C.civ..][2].

---

[1] Este adevărat, în cazul divorțului prin procedură notarială, existența înțelegerii dintre soți privind locuința copilului, ca de altfel și a înțelegerii lor în sensul exercitării în comun a autorității părintești, în sine, nu este suficientă; pentru admisibilitatea cererii de divorț, acordul părintesc trebuie să treacă prin filtrul controlului de conformitate cu interesul superior al copilului realizat de autoritatea tutelară [art. 375 alin. (2) teza finală C.civ.].

[2] În temeiul prevederilor art. 103 alin. (2) C.fam., apropiate în conținut de cele ale art. 495 alin. (2) C.civ. – cu deosebirea că, potrivit legii acum în vigoare, criteriul respingerii cererii părinților de înapoiere a copilului este nuanțat, revenirea acestuia trebuie să fie vădit contrară, nu doar contrară, intereselor minorului – în practică s-a decis respingerea cererii tatălui de a i se înapoia copilul minor de către bunicii materni, apreciindu-se că, în raport cu situația de fapt de la data judecății, interesul copilului este acela de a fi crescut de bunici [C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2687/2003, în B.J. (Bază de date)]. Într-o altă speță, tatăl minorei rezultată din relațiile extraconjugale ale reclamantului, a cerut înapoierea copilului în vârstă de 9 ani de la bunicii materni la care se afla de la naștere, după moartea mamei fetiței aceasta rămânând în grija lor exclusivă. Instanța a respins cererea tatălui, apreciind că între minoră și bunici s-au statornicit puternice legături afective, astfel încât măsura înapoierii nu ar fi în interesul copilului, cu atât mai mult cu cât tatăl reluase între timp viața conjugală, iar copilul, rod al relațiilor extraconjugale, care de altfel au condus la destrămarea relațiilor de familie ale

Când soluţia este în sensul respingerii cererii, considerăm că aceeaşi instanţă poate dispune plasamentul copilului la persoana la care se află, dacă există o cerere reconvenţională în acest sens.

Cu referire la copilul care locuieşte cu unul dintre părinţii săi, schimbarea locuinţei copilului împreună cu părintele la care locuieşte, dacă este de natură să afecteze exerciţiul autorităţii părinteşti sau al unor drepturi părinteşti, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte[1]; în caz de neînţelegere între părinţi, hotărăşte instanţa de tutelă, cu ascultarea părinţilor şi a copilului, luând în considerare şi concluziile raportului de anchetă psiho-socială (art. 497 C.civ.).

Cerinţa consimţământului prealabil al părintelui care nu locuieşte împreună cu copilul în vederea schimbării implicite a locuinţei copilului, fie că presupune sau nu părăsirea ţării, este explicabilă prin prisma principiului coparentalităţii, aplicabil fără a distinge după cum părinţii sunt sau nu căsătoriţi între ei, ori dacă aceştia conviesc sau nu.

După cum rezultă din textul invocat, art. 497 C.civ., acordul prealabil presupune că părintele care nu locuieşte împreună cu copilul este cotitular al exerciţiului autorităţii părinteşti sau, cel puţin, deţine exerciţiul unor drepturi părinteşti – avem în vedere îndeosebi dreptul părintelui care nu locuieşte în mod statornic împreună cu copilul de a avea legături personale cu acesta, la locuinţa copilului [art. 496 alin. (5) C.civ.]. Pe cale de consecinţă, nu se cere acordul prealabil al părintelui pus sub interdicţie, decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti şi, evident, nici al părintelui aflat, din orice motiv, în neputinţa de a-şi exprima voinţa, pentru că în oricare din situaţii s-ar afla, părintele nu are exerciţiul drepturilor părinteşti (art. 507 C.civ.). Pe de altă parte, acordul prealabil este necesar în măsura în care schimbarea locuinţei ar stânjeni exerciţiul autorităţii părinteşti sau al unor drepturi ale părintelui, credem că cerinţa ar fi excesivă în acele situaţii în care preconizata schimbare a locuinţei părintelui şi a copilului care locuieşte împreună cu el ar fi de natură să faciliteze exerciţiul drepturilor de către celălalt părinte – de exemplu, prin apropiere geografică –

---

reclamantului, ar fi privită cu duşmănie în locuinţa tatălui (T.M.B., Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 158/1990, în Dreptul nr. 3/1992, p. 68). Numai raporturile de afecţiune dintre bunici şi nepotul aflat în grija lor nu justifică, prin ele însele, respingerea cererii părintelui de a-i fi înapoiat copilul, instanţa fiind obligată să procedeze la evaluarea complexă a interesului copilului (C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 331/1991, în Deciziile C.S.J, 1990-1992, p. 222). Cu privire la criteriile interesului real al copilului de a reveni sau nu în locuinţa părinţilor, a se vedea şi C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 2665/1991, în Dreptul nr. 5/1992, p. 87; T.M.B., Secţia a III-a civilă, decizia nr. 63/1990, în C.D. 1990, p. 49.

[1] Cu referire la situaţia părinţilor divorţaţi sau necăsătoriţi, acordul prealabil al părintelui „nerezident" vizează nu numai schimbarea locuinţei copilului ci, implicit şi a locuinţei celuilalt părinte, „rezident", care, eventual, s-a (re)căsătorit; aşa fiind, în calitate de soţ, are îndatorirea de a locui împreună cu soţul/soţia [art. 309 alin. (2) C.civ.] şi, cu toate că numai soţii decid cu privire la locuinţa lor comună, iată că, indirect, o atare intenţie ar trebui „avizată favorabil" de către un terţ – celălalt părinte al copilului. Fără să punem la îndoială bunele intenţii ale legiuitorului, în opinia noastră cerinţa acordului prealabil al părintelui care nu locuieşte cu copilul, prevăzută de art. 397 C.civ., riscă să atenteze la însuşi dreptul la viaţă privată şi familială a părintelui care „ţine" copilul.

sau nu ar avea niciun efect asupra exercitării acestor drepturi – cum ar fi schimbarea locuinței de la un nivel la altul al aceluiași imobil.

Oricum, dacă schimbarea locuinței s-a înfăptuit fără consultarea și, cu atât mai mult, fără acordul celuilalt părinte, faptul este împlinit: legea nu prevede nicio sancțiune sau vreo cale de urmat de către părintele interesat în consecința nemijlocită a implicitei schimbări „neîncuviințate" a locuinței copilului. Credem că, pus în fața faptului împlinit, părintele „nerezident" ar putea solicita modificarea măsurilor privitoare la copil în temeiul art. 403 C.civ.

Precizăm că în situația deplasării minorului în vârstă de până la 16 ani din statul reședinței sale obișnuite într-un alt stat ori a reținerii acestuia în acest al doilea stat, poate fi adusă în discuție incidența prevederilor Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii[1].

Dacă există neînțelegeri între părinți în legătură cu schimbarea locuinței copilului împreună cu părintele la care locuiește, hotărăște instanța de tutelă, cu ascultarea părinților și a copilului, luând în considerare și concluziile raportului de anchetă psiho-socială (art. 497 C.civ.). Legea nu conține vreo precizare cu privire la soluțiile posibile în depășirea dezacordului dintre părinți privind schimbarea locuinței; cu siguranță, instanța poate suplini acordul părintelui care s-ar împotrivi abuziv sau fără temei și, de asemenea, credem că poate intra în discuție modificarea măsurilor privitoare la copil; considerăm că instanța nu va putea interzice părintelui „rezident" schimbarea propriei locuințe[2].

---

[1] România a aderat la Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii prin Legea nr. 100/1992, publicată în M.Of. nr. 243 din 30 septembrie 1992. Potrivit Convenției, deplasarea sau neînapoierea unui copil este considerată ilicită dacă are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane (...) exercitat în mod efectiv la vremea deplasării sau neînapoierii, acționându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit (art. 3). Înțelesul „dreptului privind încredințarea" este lămurit prin art. 5 lit. a) din Convenție: include drepturile cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și „îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale". Întrebarea este dacă, în cazul exercitării unilaterale a autorității părintești, dreptul celuilalt părinte de a consimți la schimbarea locuinței copilului împreună cu părintele la care locuiește în mod statornic poate sau nu susține ideea deplasării ilicite a copilului. Doctrina franceză – pe fondul dispozițiilor art. 373-3 C.civ.fr., similare acelora din art. 497 alin. (1) C.civ. – a răspuns afirmativ, considerând că dreptul părintelui de a consimți la modificarea reședinței obișnuite a copilului este un drept de veto al acestuia care se cuvine tratat ca drept privind încredințarea copilului în sensul prevederilor Convenției, prin urmare, dreptul în discuție poate justifica cererea de înapoiere imediată a copilului deplasat ilicit în orice stat contractant. A se vedea *A. Devers*, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 1368, nr. 433.82.

[2] În mod greșit instanța a obligat pe tatăl pârât să-și dea consimțământul „autentic" cu privire la schimbarea locuinței copilului împreună cu mama sa într-un alt stat. În temeiul art. 497 C.civ. instanța era obligată să decidă ea însăși, în funcție de circumstanțele cauzei, dacă schimbarea locuinței copilului, împreună cu părintele cu care locuiește și care exercita singur autoritatea părintească (celălalt părinte având dreptul la relații personale cu copilul), contravine sau nu interesului superior al copilului din perspectiva dreptului copilului, dar și al tatălui, de a păstra legături personale și, în funcție de aceasta să încuviințeze sau să respingă cererea de schimbare a locuinței copilului (Trib. Cluj, Secția civilă, decizia nr. 538 din 16 noiembrie 2012 (*www.portal.just.ro*)

Reamintim că în cazul părinților căsătoriți și despărțiți în fapt, împrejurarea că minorul locuiește la unul dintre părinți conferă acestui cămin statutul de locuință a familiei [art. 321 alin. (1) C.civ.].

**Locuința alternantă – este o soluție?** Față generalitatea regulii exercitării în comun a autorității părintești inclusiv în cazul părinților divorțați, la fel și în cazul părinților din afara căsătoriei, este de așteptat ca disputa „părintească", până de curând având ca „miză" încredințarea copilului spre creștere și educare, să se transfere asupra stabilirii locuinței copilului și, în acest context, locuința alternantă a copilului și-ar putea cuceri statutul de soluție de compromis.

Ne întrebăm dacă ideea locuinței alternante a copilului, adică a reședinței stabilite când la unul, când la altul dintre părinți, este de încurajat ca expresie a formulei ideale de autoritate părintească exercitată în comun sau, dimpotrivă, este de primit cu rezerve, ca versiune „denaturată" de coparentate, descompusă într-o succesiune de episoade de exercitare unilaterală a autorității părintești.

Spre deosebire de Codul civil francez, bunăoară[1], care grație modificărilor operate prin Legea nr. 2002-305 din 4 martie 2002, stipulează explicit posibilitatea ca reședința copilului să se fixeze alternativ la fiecare dintre părinți [art. 373-2-9 alin. (1)][2], legea română păstrează tăcerea în această privință; însă, câtă vreme sunt încurajate – pe bună-dreptate – soluțiile amiabile în legătură cu relațiile personale dintre părinți și copii, părțile au libertatea de a conveni inclusiv în sensul, neinterzis de lege, al alternanței locuinței copilului, prezentând înțelegerea lor notarului public sau, după caz, instanței de tutelă, spre „omologare". Este de primit, fără rezerve, un atare acord al părinților?

---

[1] Reședința alternantă a copilului pentru ipoteza divorțului ori a despărțirii părinților este de asemenea consacrată în Regatul Unit (Children Act, 1989), în Belgia (Legea din 18 iulie 2006), în Spania (Legea din 8 iulie 2005), în Italia (Legea din 8 februarie 2006).

Cât privește legislația Provinciei Quebec, Legea privind divorțul stabilea, încă din 1985, posibilitatea rezolvării situației copiilor în termenii așa-numitului „garde partagée", însă fără a-i defini conținutul și fără a-i indica criteriile sau limitele. Cu timpul, jurisprudența sprijinită de doctrină au creionat „regimul juridic" al „custodiei comune" care, în esență, s-ar putea rezuma astfel: măsura poate fi dispusă numai în acord cu interesul superior al copilului, ținându-se seama și de nevoia de stabilitate a acestuia; relațiile dintre părinți, capacitatea lor de a comunica și de a depăși frustrările, nemulțumirile, resentimentele legate de episodul încheiat al trecutului lor comun sunt de maximă importanță; trebuie avute în vedere, de asemenea, proximitatea geografică a locuințelor celor doi părinți, eventualele circumstanțe personale ale unuia sau altuia dintre părinți cu valoare de „contraindicație" ca prezență activă în viața copilului; desigur, nu în ultimul rând, contează și opinia copilului, în funcție de vârsta și de gradul său de maturitate (*J. Dutil*, La garde partagée au Queébec, în A.J. Famille nr. 12/2011, p. 596-597; a se vedea, de asemenea, *M. Castelli, D. Goubau*, Le droit de la famille au Québec, 5e éd., Presses Université Laval, 2005, p. 331-333).

[2] În prezent, având susținerea textelor de lege, o atare soluție poate fi pronunțată de instanța franceză fie pe temeiul acordului dintre părinți fie, în lipsa învoielii acestora, la cererea unuia dintre părinți, dar cu titlu provizoriu, pentru o perioadă determinată, urmând ca la finalul „perioadei de probă" chestiunea locuinței copilului să primească o rezolvare definitivă (a se vedea *L. Delprat*, L'autorité parentale et la loi, Studyrama, 2006, p. 78).

Configurația textelor Codului nostru civil referitoare la locuința minorului este identică aceleia cuprinsă în Codul civil francez anterior modificării art. 373 – adică anterior consacrării reședinței copilului alternativ la fiecare dintre părinți ca modalitate de stabilire a locuinței acestuia – „format" care a generat soluții jurisprudențiale neunitare[1] și a alimentat polemici doctrinare[2]; o evoluție similară este previzibilă și la noi.

Ne îndoim că din punctul de vedere al copilului ideea locuinței alternative este, cu titlu general, cea mai fericită alegere[3], oricare ar fi ritmul alternanței în găzduirea copilului, și chiar dacă proximitatea geografică a celor două locații ar scuti de neajunsuri suplimentare. Îndeplinirea îndatoririlor părinteşti este o sarcină de zi cu zi, presupune implicare continuă, susținută, fără inevitabilele sincope ale „schimbului de ture" între părinți. Asigurarea stabilității și continuității în îngrijirea, creșterea și educarea copilului, unul din principiile ce guvernează respectarea și promovarea drepturilor copilului [art. 6 lit. i) din Legea nr. 272/2004, republicată] nu credem că poate fi realizată secvențial și într-o manieră are să „tentacularizeze" viața de familie a copilului; nu credem că dreptul copilului de a creşte alături de părinții săi [art. 9 alin. (2) și art. 35 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată] implică alternanța locuinței acestuia ori de câte ori părinții au reşedințe separate.

---

[1] Astfel, uneori, instanțele franceze, inclusiv cea supremă, au refuzat categoric să decidă în sensul locuinței alternante a copilului, chiar dacă părinții aflați în divorț solicitau în mod expres o atare soluție, alteori s-a dispus reședința „partajată" chiar dacă părinții s-au împotrivit; unele instanțe luau act pur și simplu de acordul părinților în sensul locuinței alternante fără vreo cenzură, altele procedau la evaluarea conformității compromisului părintesc cu sensul interesului superior al copilului. Pentru dezvoltări, a se vedea *A. Gouttenoire*, Autorité parentale, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 803-804, nr. 232.231.

[2] Tema locuinței alternante a rămas în centrul unor polemici aprinse în care s-au implicat, afară de reputați juriști, specialiști de marcă ale științelor psihologiei și pedo-psihiatriei. A se vedea, bunăoară, *L. Briad*, „Résedince alternée et conflit parental", în A.J. Famille nr. 12/2011, p. 570-573; *M. Juston*, De la coparentalité à la déparentalité, în A.J. Famille nr. 12/2011, p. 579-583; *A. Gouttenoire*, Autorité parentale, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 803-807.

Se afirmă că locuința alternantă a copilului poate preveni sindromul de „alienare părintească", adică manipularea emoțională a copilului de către unul dintre părinți în scopul „confiscării" acestuia prin excluderea celuilalt părinte și a familiei acestuia din viața copilului. Consecințele asupra copilului a unei asemenea strategii „declarative de moarte simbolică" a unuia dintre părinți ar fi comparabile ca gravitate cu abandonul copilului de către unul dintre părinți (*M. Juston*, loc. cit.).

[3] Stabilirea locuinței alternativ la fiecare dintre părinți poate suscita o serie de dificultăți în stabilirea și executarea obligației de întreținere față de copil, precum și în materie de răspundere a părinților pentru fapta copilului. Potrivit art. 1372 C.civ., părintele, obligat să supravegheze un minor, răspunde pentru prejudiciul cauzat altuia de către copil, afară numai dacă probează că fapta copilului constituie urmarea unei alte cauze decât modul în care și-au îndeplinit îndatoririle decurgând din exercițiul autorității părinteşti. Cu privire la situația copiilor aflați în „custodie" comună internațională – inclusiv felul în care o atare măsură poate perturba funcționarea regulilor de drept internațional privat, a se vedea *A. Boiché*, La résidence alternée en droit international privé (1), în A.J. Famille nr. 12/2011, p. 585-589; pentru unele neajunsuri de ordin fiscal ale unei atare opțiuni, *L. Kynci, J. Lojková*, Probleme juridice și financiare ale custodiei comune a copiilor, în Analele Universității „Constantin Brâncuși", Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 1/2009, p. 135-156.

## §3. Dreptul și obligația părinților de a da întreținere copilului

Părinții au obligația de a da întreținere copilului procurându-i cele necesare traiului, precum și educației, învățăturii și pregătirii sale profesionale [art. 499 alin. (1) C.civ.]. Ei au îndatorirea de a crește copilul în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală spirituală, morală și socială în mod armonios [art. 488 alin. (1) C.civ.].

Față dreptul comun, în cazul descendentului minor dreptul la întreținere are caracter complex incluzând, afară de obligația părinților de a furniza mijloacele de trai necesare, datoria acestora de a asigura suportul dezvoltării armonioase a copilului îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului (art. 487 C.civ.).

În același sens sunt dispozițiile Legii nr. 272/2004, republicată, statuând că părinții, titularii principali ai responsabilității creșterii copilului, au obligația de a asigura, în măsura posibilităților, cele mai bune condiții de viață, locuință și, în general, întreg suportul material necesar pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copilului [art. 47 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată] și de a solicita, atunci când este cazul, sprijinul autorităților publice în realizarea drepturilor de asistență socială și de asigurări sociale a copilului (art. 48 din lege); de asemenea, ei sunt obligați să apeleze la serviciile de asistență medicală, astfel încât copilul să se bucure de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și să fie prevenite situațiile care pun în pericol viața, creșterea și dezvoltarea sa [art. 46 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Obligația de întreținere ce revine părinților este solidară [art. 499 alin. (1) C.civ.], după cum amândoi răspund pentru creșterea copiilor lor minori [art. 483 alin. (3) C.civ.], fără a distinge după cum cei doi părinți și copilul locuiesc sau nu împreună. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești nu scutește părintele de obligația de a da întreținere copilului (art. 510 C.civ.), pentru că sancțiunea este aplicată părintelui, iar nu copilului.

În cazul în care părinții n-ar putea presta întreținere fără a-și primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor minorului, cu excepția celor de strictă necesitate [art. 525 alin. (2) C.civ.].

Faptul că minorul are un venit propriu nu înlătură *ipso facto* dreptul său la întreținere, dar poate afecta întinderea obligației părinților, în sensul că, așa cum rezultă din art. 499 alin. (2) C.civ., dacă veniturile copilului nu sunt îndestulătoare, aceștia vor fi ținuți să „completeze" corespunzător nevoilor de creștere, educare și pregătire profesională ale copilului.

Descendentul major aflat în continuarea studiilor are drept la întreținere până la finalizarea studiilor, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani [art. 499 alin. (3) C.civ.].

Cel mai adesea, întreținerea copilului se înfăptuiește voluntar și natural, prin chiar faptul conviețuirii în cadrul aceleiași familii. Părinții pot conveni asupra întinderii întreținerii, felului și a modalității de executare; în caz de neînțelegere, va decide instanța de tutelă pe baza raportului de anchetă psiho-socială [art. 499 alin. (4)

C.civ.]. Dacă minorul este nevoit să recurgă la valorificarea pe cale judiciară a dreptului său la întreținere, cuantumul întreținerii se va stabili ținând seama de cotele maximale din venitul lunar net al părintelui indicate de art. 529 alin. (2) C.civ., anume până la 1/4 pentru un singur copil aflat în întreținerea aceluiași părinte, până la 1/3 pentru doi copii, până la 1/2 pentru trei sau mai mulți copii și se datorează, ca regulă, de la data la care a fost formulată cererea de chemare în judecată [art. 532 alin. (1) C.civ.].

Indiferent dacă întreținerea copilului este asigurată voluntar sau în baza unei hotărâri judecătorești, în expresia sa prozaică, materială, se află în relație directă cu mijloacele părinților. Când, din motive independente de voința lor, părinții nu pot asigura satisfacerea nevoilor minime de locuință, hrană, îmbrăcăminte și educație ale copilului, ei sunt obligați să solicite autorităților acordarea alocațiilor, indemnizațiilor, prestațiilor în bani sau în natură, precum și a altor facilități prevăzute de lege pentru copii sau pentru familiile cu copii [art. 48 alin. (2) și (3) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Vor fi acordate prestații financiare excepționale în acele situații în care familia care îngrijește copilul se confruntă, temporar, cu probleme financiare determinate de o situație excepțională și care pune în pericol dezvoltarea armonioasă a copilului; aceste prestații se pot oferi și în natură, constând, în principal, în alimente, îmbrăcăminte, manuale și rechizite sau echipamente școlare, suportarea cheltuielilor legate de transport, procurarea de proteze, medicamente și alte accesorii medicale [art. 121 alin. (1), art. 123 din Legea nr. 272/2004, republicată]. Cuantumul maxim, precum și condițiile de acordarea prestațiilor financiare excepționale se stabilesc prin hotărârea consiliului local (art. 122 din Legea nr. 272/2004, republicată). Autoritățile administrației publice locale sunt obligate să informeze părinții și copiii în legătură cu drepturile pe care le au, precum și cu privire la modalitățile de acordare a drepturilor de asistență socială și de asigurări sociale [art. 45 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, republicată].

## §4. Dreptul și îndatorirea părinților de a îndruma copilul

Tatăl și mama au dreptul și îndatorirea de a îndruma copilul îngrijindu-se de educația, învățătura, pregătirea sa profesională, de dezvoltarea sa intelectuală, spirituală, morală și socială, potrivit propriilor convingeri, precum și însușirilor și nevoilor copilului; părinții sunt datori să ofere copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor recunoscute lui (art. 487 teza finală C.civ.).

Copilul este un adult în devenire, o persoană în plină formare ale cărei trăsături de personalitate, caracter și comportament sunt modelate continuu de către cei alături de care crește, de regulă (și de preferință) de către părinți. Datoria de a îndruma, ca și aceea de a supraveghea copilul, se cere dusă la îndeplinire cu mult tact, cu răbdare și, de ce nu, cu înțelepciune. Legea recomandă calea cooperării cu copilul, care trebuie informat și lămurit cu privire la toate faptele și actele care l-ar putea afecta și de a cărui părere se cuvine a se ține seama [art. 488 alin. (2) lit. a) și b) C.civ.].

Însușirea valorilor culturale și a normelor sociale – în sensul cel mai larg – începe în familie; familia este cel dintâi reper în procesul educațional al copilului, înțelegând prin educație ansamblul de măsuri și influențe exercitate în vederea formării și

dezvoltării capacităților fizice, intelectuale, cognitive, a modelării personalității și a stimulării aptitudinilor copilului, potrivit cu însușirile sale. Educația în familie se împletește cu educația instituțională, iar obligațiile legale ale părinților explicit formulate vizează îndeosebi acest din urmă aspect.

Corespunzător dreptului copilului de a primi o educație care să îi permită dezvoltarea, în condiții nediscriminatorii, a aptitudinilor și a personalității, părinții copilului sunt îndrituiți să aleagă felul educației care urmează să fie dată copilului lor și, de asemenea, au obligația să înscrie copilul la școală și să asigure frecventarea cu regularitate a cursurilor școlare [art. 51 alin. (1) și (2) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Dacă minorul în vârstă școlară se sustrage procesului de învățământ, desfășurând munci cu nerespectarea legii, unitatea de învățământ este obligată să sesizeze de îndată serviciul public de asistență socială pentru a se încerca reintegrarea școlară a copilului [art. 91 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Calitatea de reprezentant legal al copilului conferă părintelui dreptul de a contesta modalitățile și rezultatele evaluării în cadrul procesului instructiv-educativ și de a se adresa în acest sens conducerii unității de învățământ [art. 52 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Împlinind 14 ani, minorul are „drept de inițiativă" în legătură cu educația sa școlară, el poate cere părinților să își schimbe felul învățăturii sau al pregătirii profesionale ori locuința necesară desăvârșirii învățăturii ori pregătirii profesionale, iar dacă părinții se opun, se poate adresa instanței de tutelă care va hotărî, cu ascultarea copilului, pe baza raportului de anchetă psiho-socială (art. 498 C.civ.).

În sensul cel mai larg, „educația" copilului înseamnă, afară de instruirea școlară și pregătirea profesională, și educația sa religioasă, morală, civică, într-un cuvânt toate acele influențe care modelează și pregătesc minorul pentru viața de adult.

Cât privește educația religioasă a copilului, părinții sunt cei care îndrumă minorul, potrivit propriilor convingeri, în alegerea unei religii, în condițiile legii, ținând seama de opinia, vârsta și de gradul de maturitate al acestuia, fără a-l putea obliga să adere la o anumită religie sau la un anumit cult religios [art. 491 alin. (1) C.civ.][1]. În această materie, dreptul de îndrumare este recunoscut exclusiv părinților, nu și altui reprezentant legal al minorului; când minorul beneficiază de protecție specială, persoanelor în îngrijirea cărora se află le sunt interzise orice acțiuni menite să influențeze convingerile religioase ale copilului [art. 30 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Copilul care a împlinit 14 ani își poate alege liber confesiunea religioasă [art. 491 alin. (2) C.civ.][2].

Știm cu toții, în viața reală îndrumarea copilului nu se poate realiza numai pe calea colaborării, uneori este nevoie de „recuzita părintească" mai fermă care să influențeze în sensul dorit sau să corijeze comportamentul copilului în familie și în

---

[1] Libertatea părinților de a alege religia copilului este consacrată și de art. 14 alin. (2) din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, prin care statele părți s-au angajat să respecte drepturile și obligațiile părinților sau, după caz, ale reprezentanților legali ai copilului de a-l îndruma în exercitarea dreptului la libertate de gândire, de conștiință și religie, de o manieră care să corespundă capacităților în formare ale acestuia.

[2] Observăm lipsa de „sincronizare" a prevederilor art. 491 alin. (2) C.civ. cu cele statuate prin art. 30 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată, potrivit cărora copilul își poate alege singur religia de la 16 ani împliniți.

afara ei. Legiuitorul nu exclude ideea de corecție a copilului, dar cere ca măsurile disciplinare să fie luate de părinți cu respectarea demnității copilului și interzice luarea unor măsuri, precum și aplicarea unor pedepse fizice, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoțională a copilului (art. 489 C.civ.). În același sens, potrivit Legii nr. 272/2004, sunt interzise pedepsele corporale sub orice formă, la fel și orice alte tratamente umilitoare sau degradante ori privarea copilului de drepturile sale, de natură să pună în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică, atât în familie, cât și în orice instituție care asigură protecția, îngrijirea sau educarea copiilor (art. 33, art. 95). „Derapajele" în exercitarea așa-zisei „corecții părintești", dacă îmbracă forma abuzului sau a relelor tratamente, punând în pericol viața, sănătatea ori dezvoltarea copilului, poate atrage decăderea părinților din exercițiul drepturilor părintești [art. 508 alin. (1) C.civ.].

## §5. Dreptul și îndatorirea părinților de a supraveghea copilul

Enunțat prin art. 493 C.civ., dreptul și îndatorirea părinților de a supraveghea copilul este atribut al autorității părintești inseparabil dreptului și îndatoririi generale de a crește copilul și conferă părinților controlul asupra preocupărilor și asupra anturajului copilului.

Dreptul părinților nu are caracter absolut și nu poate fi exercitat discreționar, ci numai în interesul superior al copilului. Ei sunt obligați să respecte viața intimă, privată[1], precum și demnitatea copilului [art. 488 alin. (2) lit. a) C.civ.] și sunt îndrituiți să împiedice corespondența sau relațiile personale ale copilului în vârstă de până la 14 ani numai pe baza unor motive temeinice (art. 494 C.civ.), de unde s-ar deduce că asemenea interdicții nu pot fi impuse copilului care a împlinit 14 ani.

Legat de posibilitatea ca părinții să cenzureze relațiile „sociale" ale copilului, cum pe bună dreptate s-a remarcat, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 494 C.civ. cu dispoziții cuprinse în Legea nr. 272/2004, republicată [îndeosebi art. 17 alin. (1) și (2)][2] reiese că vizate sunt relațiile sau legăturile de familie ale copilului, precum cele existente între copil și bunicii săi sau frații și surorile sale, ori care decurg dintr-o relație de familie *de facto*. Interdicția nu se extinde și asupra persoanelor din afara cercului celor cărora legea le recunoaște dreptul de a avea relații personale și contacte directe cu minorul, prin urmare părinții pot limita orice alte legături și relații pe care le consideră a avea influență nefastă asupra copilului,

---

[1] Cu privire la dreptul copilului la viață intimă, privată și familială, drept fundamental opozabil inclusiv părinților, consacrat prin art. 16 alin. (1) și (2) din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, reluat de art. 22 din Legea nr. 272/2004, republicată, a se vedea *E. Florian*, Protecția drepturilor copilului, op. cit., p. 42-43.

[2] Potrivit dispozițiilor invocate, art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 272/2004, republicată, „Copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament", respectiv „Copilul are dreptul de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea, precum și cu alte persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior".

indiferent de vârsta lui. Altminteri, fără acest corectiv, s-ar aduce o gravă atingere însuși conținutului autorității părintești[1].

Neînțelegerile dintre părinți sau dintre aceștia și copilul în vârstă de până la 14 ani sunt, și în această materie, de competența instanței de tutelă (art. 494 teza a II-a C.civ.).

Părinții au deopotrivă dreptul și îndatorirea de a supraveghea copilul. Lipsa de supraveghere sau caracterul deficitar sau inadecvat situației punctuale în care se găsește copilul poate dobândi semnificația neglijenței, iar neglijența gravă riscă să atragă decăderea părinților din exercițiul drepturilor părintești [art. 508 alin. (1) C.civ.].

Pe de altă parte, îndatorirea părinților de a supraveghea copilul explică răspunderea instituită în sarcina acestora pentru fapta prejudiciabilă a minorului. Răspunderea civilă delictuală a tatălui și a mamei este o răspundere principală, directă, autonomă și obiectivă; vinovăția sau nevinovăția minorului autor al prejudiciului nu are nicio relevanță în ceea ce privește nașterea obligației părinților de reparare a prejudiciului[2].

## Secțiunea a 2-a. Drepturile și îndatoririle părinților cu privire la bunurile copilului

Segmentul patrimonial al drepturilor și îndatoririlor părintești este regizat de principiul independenței patrimoniale dintre părinți și copii, în sensul că părinții, niciunul dintre ei, nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, afară de dreptul la moștenire și la întreținere (art. 500 C.civ.).

Dată fiind lipsa capacității depline de exercițiu a copilului – felul juridic de a spune că el este vulnerabil din pricina vârstei, a lipsei de experiență și a maturizării încă în evoluție – minorul are nevoie de protecție în realizarea intereselor sale de natură pecuniară.

La fel ca în reglementarea anterioară, sunt două instrumente prin care se manifestă drepturile și îndatoririle părintești referitoare la bunurile copilului: dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului; dreptul și îndatorirea de a-l reprezenta în actele juridice civile sau, după caz, de a-i încuviința aceste acte [art. 501 alin. (1) C.civ.].

Față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, îndeplinind singur un act curent în exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte [art. 503 alin. (2) C.civ.].

### §1. Dreptul și îndatorirea părinților de a administra bunurile copilului

Acest segment al autorității părintești este guvernat de aceleași dispoziții care organizează administrarea de către tutore a bunurilor copilului, cu deosebirea că

---

[1] În acest sens, *C. Irimia*, Comentariul art. 494, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 592-593, nr. 2-7.

[2] Pe larg, *L. Pop*, în *L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vida*, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 467-476.

părinții nu au obligația de a întocmi inventarul bunurilor dacă minorul nu are alte bunuri afară de cele de uz personal (art. 502 C.civ.).

Analizând așadar prevederile art. 140-150 C.civ. referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile copilului, reținem următoarele:

Ca regulă, dreptul și îndatorirea părinților de a administra bunurile copilului se întinde asupra tuturor bunurilor acestuia; prin excepție, nu sunt supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit – care vor fi administrate de către curatorul sau cel desemnat prin actul dispoziție sau, după caz, numit de instanța de tutelă – afară numai dacă testatorul sau donatorul a dispus altfel [art. 142 alin. (2) C.civ.].

**Obligațiile părinților-administratori.** Acționând în calitate de administratori însărcinați cu simpla administrare a bunurilor copilului, potrivit art. 142 alin. (1) C.civ., părinții se află sub incidența prevederilor aplicabile administratorului cuprinse în Titlul V, Cartea a III-a din Codul civil. Prin urmare, părinții, datori să acționeze cu diligența unui bun proprietar în administrarea bunurilor minorului, cu onestitate și loialitate (art. 803 C.civ.) și să evite apariția conflictului între interesele proprii și obligațiile de administratori (art. 804 C.civ.), au următoarele obligații în administrarea bunurilor copilului:

- să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite (art. 795 C.civ.);
- să culeagă fructele bunurilor și să exercite drepturile aferente administrării acestora [art. 796 alin. (1) C.civ.];
- să continue modul de folosire sau de exploatare a bunurilor frugifere fără a schimba destinația acestora, cu excepția cazurilor în care este autorizată de către instanța de tutelă (art. 797 C.civ.);
- să investească sumele de bani aflate în administrare în conformitate cu dispozițiile referitoare la plasamentele considerate prudente [art. 798 alin. (1) C.civ.], altminteri părinții vor fi ținuți să repare prejudiciul cauzat fără a se ține seama de existența vreunei culpe [art. 835 alin. (2) C.civ.]. Sunt prezumate sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională de Valori Mobiliare (art. 831 C.civ.).

În calitate de administratori, părinții vor putea depozita sumele de bani la o instituție de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv, în măsura în care depozitul este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de cel mult 30 de zile [art. 833 alin. (1) C.civ.]. Depunerile pe perioade mai lungi vor fi efectuate în măsura în care acestea sunt garantate integral de Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar sau, după caz, de Fondul de protejare a asiguraților [art. 833 alin. (2) C.civ.]; în lipsa unei asemenea garanții, depunerile pentru perioade mai lungi nu pot fi efectuate decât în temeiul și în termenii autorizării instanței de tutelă [art. 833 alin. (3) C.civ.].

Părinții au dreptul de a sta în justiție pentru orice cerere sau acțiune referitoare la administrarea bunurilor (art. 810 C.civ.) și sunt îndreptățiți să exercite drepturile aferente valorilor mobiliare pe care le au în administrare, precum și dreptul de vot, de conversie și de răscumpărare și, de asemenea, să încaseze creanțele administrate [art. 796 alin. (2) C.civ.].

**Regimul actelor de dispoziție.** Alături de administrarea propriu-zisă a bunurilor copilului legea stabilește, prin art. 144 C.civ. din materia tutelei, regimul juridic al actelor de dispoziție asupra bunurilor acestuia, aplicabil părinților cu singura deosebire față de situația tutorelui că nu este necesar avizul consiliului de familie – aceasta deoarece consiliul de familie nu se poate institui decât în cazul tutelei minorului (art. 124 C.civ.).

Dreptul părinților de a încheia acte de dispoziție cu privire la bunuri ale copilului este dozat cu precauție, în funcție de potențialul de risc al actului în „economia" intereselor pecuniare ale copilului. Ca regulă, fără autorizarea instanței de tutelă nu pot fi făcute acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, acte de renunțare la drepturile patrimoniale ale acestuia, și nici nu pot fi încheiate în mod valabil orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare [art. 144 alin. (2) C.civ.]; actele încheiate în lipsa autorizării instanței de tutelă sunt anulabile [art. 144 alin. (3) C.civ.].

Sunt două categorii de excepții de la regulă:

- pe de o parte, pot fi înstrăinate fără autorizarea instanței de tutelă bunuri ale minorului supuse pieirii, degradării, alterării sau deprecierii, precum și cele devenite nefolositoare acestuia [art. 144 alin. (4) C.civ.];
- pe de altă parte, sunt interzise garantarea, în numele minorului, a obligațiilor altuia, precum donațiile în numele minorului – afară de darurile obișnuite, potrivite cu starea materială a copilului [art. 144 alin. (1) C.civ.].

Actele de dispoziție încheiate de părinți în disprețul acestor prevederi sunt anulabile [art. 144 alin. (3) C.civ.].

Afară de criteriul naturii juridice a actului privitor la bunuri ale copilului, legea stabilește unele restricții în funcție de părțile actului juridic: este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între minor, pe de o parte, și părintele, soțul, o rudă în linie dreaptă, ori frații și surorile acestuia, pe de altă parte; totuși, oricare dintre aceste persoane poate să cumpere la licitație publică un bun al copilului, dacă are o garanței reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul (art. 147 C.civ.).

**Darea de seamă și descărcarea de gestiune.** În calitate de administratori, părinții au obligația de a prezenta anual instanței de tutelă o dare de seamă privind administrarea bunurilor copilului, în termen de 30 de zile de la sfârșitul anului calendaristic, cu precizarea că, dacă averea minorului este de mică însemnătate, instanța poate autoriza ca darea de seamă să se facă pe termene mai lungi, care nu pot depăși 3 ani; la cererea instanței de tutelă, părinții sunt obligați oricând să prezinte o dare de seamă [art. 152 alin. (1)-(3) C.civ.].

La încetarea administrării, părinții au obligația de a prezenta o dare de seamă generală instanței de tutelă [art. 152 alin. (4) C.civ.] care verifică socotelile privind veniturile minorului și cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da descărcare (art. 153 C.civ.). De asemenea, ei sunt obligați să pună la dispoziția copilului o dare de seamă finală [art. 850 alin. (1) C.civ.].

## §2. Dreptul şi îndatorirea părinţilor de a-l reprezenta pe copil în actele juridice civile sau, după caz, de a-i încuviinţa asemenea acte

Lipsa ori caracterul restrâns al capacităţii de exerciţiu a persoanei fizice interesează în mod nemijlocit puterea sa de a încheia personal acte juridice civile. În principiu, incapabilul este lipsit de astfel de putere, iar în perioada de tranziţie a capacităţii restrânse de exerciţiu, participarea copilului la raporturi juridice civile este prudent limitată în scopul protejării intereselor sale, inclusiv faţă de propria lipsă de maturitate şi de experienţă.

Urmând modelul promovat şi de Codul familiei [art. 105 alin. (1)], părinţii au dreptul şi îndatorirea de a-l reprezenta pe copil în actele juridice civile sau, după caz, de a încuviinţa actele sale [art. 501 alin. (1) C.civ.].

**Reprezentarea copilului în actele juridice civile.** Până la împlinirea vârstei de 14 ani, când minorul dobândeşte capacitate restrânsă de exerciţiu, el este reprezentat în actele juridice de către părinţi [art. 43 alin. (2) C.civ.]. Reprezentarea este deopotrivă legală – deoarece are loc în baza unor dispoziţii legale exprese, care stabilesc atât condiţiile, cât şi limitele reprezentării, obligatorie – părinţii nefiind în măsură să o refuze, şi generală – în sensul că împuternicirea se extinde asupra „afacerilor" copilului, nu se limitează la unul sau mai multe acte individuale (a nu se înţelege că ar fi „puteri" părinteşti nelimitate, fiindcă, după cum am văzut, pe de o parte, ca regulă, acte juridice care exced dreptului şi îndatoririi de administrare a bunurilor copilului pot fi încheiate de reprezentant numai cu încuviinţarea prealabilă a instanţei tutelare, iar pe de altă parte, unele acte sunt interzise reprezentantului în mod expres).

Instanţa de tutelă poate acorda autorizarea până în momentul încheierii actului [art. 41 alin. (2) teza finală C.civ.], şi numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor, pentru fiecare act în parte, stabilindu-se, când este cazul, condiţiile de încheiere a actului; în caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părţilor, prin licitaţie publică sau în alt mod [art. 145 alin. (1)-(3) C.civ.].

Cu toate că este lipsit de capacitate de exerciţiu, copilul nu este cu totul exclus din „joc", el poate încheia singur actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum şi actele de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la momentul încheierii lor [art. 43 alin. (3) C.civ.].

Actele pentru a căror încheiere este necesară reprezentarea copilului, încheiate singur de către acesta, sunt anulabile, independent de vreun prejudiciu (art. 44 C.civ.).

**Încuviinţarea actelor juridice civile ale copilului.** După împlinirea vârstei de 14 ani şi până la dobândirea capacităţii depline de exerciţiu, actele juridice ale copilului se încheie de către acesta, cu încuviinţarea prealabilă a părinţilor, precum şi, în cazurile anume indicate de lege, cu autorizarea instanţei de tutelă [art. 41 alin. (2), art. 501 alin. (2) C.civ.]. Rolul de reprezentant legal al părinţilor a încetat; cu toate acestea, în calitatea lor de ocrotitori legali, au îndatorirea de a face aprecierea oportunităţii actului juridic preconizat de minor, încuviinţând sau, dacă este cazul, refuzând încuviinţarea, potrivit propriilor convingeri privind utilitatea şi oportunitatea acelui act.

Așadar, minorul având capacitate restrânsă de exercițiu are „puterea" de a încheia personal acte juridice, având încuviințarea părinților sau, alături de încuviințarea părintească, și autorizarea instanței. Actele pentru a căror încheiere părintelui reprezentant-legal nu i se cerea condiția autorizării de către instanța de tutelă – acte de înstrăinare a bunurilor supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum a celor devenite nefolositoare pentru copil [art. 144 alin. (4) C.civ.] – vor putea fi încheiate de minorul în vârstă de peste 14 ani cu încuviințarea părinților.

Copilul care a împlinit 15 ani, având încuviințarea părinților, poate să încheie acte juridice referitoare la munca, la îndeletnicirile artistice sau sportive ori la profesia sa, cu respectarea dispozițiilor legii speciale, dacă este cazul; în acest caz, minorul exercită singur drepturile și execută tot astfel obligațiile izvorâte din aceste acte și poate dispune singur de veniturile dobândite (art. 42 C.civ.).

Acele acte pentru a căror valabilă încheiere părintele, ca reprezentant al copilului lipsit de capacitate de exercițiu, era obligat să solicite încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă – actele de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor copilului, renunțarea la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și orice alte acte care depășesc dreptul de administrare [art. 144 alin. (2) C.civ.] – presupun acum, după dobândirea capacității restrânse de exercițiu, alături de încuviințarea părinților, și încuviințarea instanței de tutelă.

În fine, actele juridice interzise reprezentantului legal sunt prohibite copilului, chiar dacă ar exista încuviințare sau încuviințări prealabile.

Încuviințarea și, atunci când este cazul, autorizarea, poate fi dată cel mai târziu în momentul încheierii actului [art. 41 alin. (2) teza finală C.civ.].

Încuviințarea se exprimă în scris, prin analogie cu cele stabilite în legătură cu forma încuviințării de către tutore a actelor minorului cu capacitate restrânsă de exercițiu [art. 146 alin. (1) C.civ.].

Eventualele neînțelegeri dintre părinți în legătură cu încuviințarea unui act juridic sunt de competența instanței de tutelă (art. 486 C.civ.).

Minorul având capacitate restrânsă de exerciți poate încheia personal și singur – adică fără a se cere încuviințarea părinților – acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum și acte de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor [art. 41 alin. (3) C.civ.], adică, în plus față de timpul cât era lipsit de capacitate de exercițiu, el poate face și acte de administrare care nu îl prejudiciază.

Nesocotirea acestor norme, fie că este vorba de lipsa încuviințării părinților, fie – atunci când era necesară – de omisiunea obținerii autorizării instanței de tutelă, sunt sancționate cu nulitatea relativă (art. 44 C.civ.).

**Regimul juridic al nulității actului civil încheiat cu neobservarea cerințelor privitoare la reprezentarea copilului sau, după caz, încuviințarea, autorizarea actelor juridice încheiate de acesta.** Fie că este vorba despre depășirea, de către părinți, a limitelor reprezentării copilului – prin încheierea de acte juridice interzise lor – sau de omisiunea obținerii de către aceștia a autorizării instanței de tutelă, fie despre încheierea de către minor, singur, de acte juridice „inaccesibile" lui dat fiind stadiul capacității sale de exercițiu, sau de acte pentru care nu a obținut încuviințarea

sau autorizarea cerute de lege, sancțiunea este aceeași: anulabilitatea actului încheiat [art. 44, art. 144 alin. (3), art. 146 alin. (4), art. 147 alin. (1) C.civ.].

În cazul actelor încheiate personal de către minor, simpla declarație a acestuia că este capabil să contracteze nu înlătură anulabilitatea actului; dacă însă a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea părții interesate, poate menține contractul atunci când apreciază că aceasta ar fi o sancțiune civilă adecvată (art. 45 C.civ.).

Acțiunea în anulare poate fi exercitată de către reprezentantul legal al copilului, de minorul care a împlinit 14 ani, precum și de ocrotitorul legal; atunci când actul s-a încheiat fără încuviințarea instanței de tutelă, necesară potrivit legii, aceasta va sesiza procurorul în vederea exercitării acțiunii [art. 46 alin. (2) și (3) C.civ.].

Dreptul la acțiune se prescrie în termenul general de 3 ani (art. 2517 C.civ.), socotit de la data când minorul, reprezentantul său legal, ori cel chemat de lege să îi încuviințeze sau să îi autorizeze actele a cunoscut cauza de anulabilitate, dar nu mai târziu de împlinirea a 18 luni de la data încheierii actului [art. 2529 alin. (1) lit. c) C.civ.].

Minorul lipsit de capacitate de exercițiu sau având capacitate restrânsă de exercițiu poate invoca și singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din minoritate [art. 44 alin. (2) C.civ.].

Devenit major, descendentul poate confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat; de asemenea, după descărcarea de gestiune, el poate să confirme actul făcut de părinte fără respectarea tuturor formalităților cerute pentru încheierea lui valabilă (art. 48 C.civ.). În timpul minorității, părintele poate confirma actul încheiat de minor fără încuviințarea sa, atunci când încuviințarea sa era suficientă pentru încheierea valabilă a actului [art. 1263 alin. (3) C.civ.].

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

# Capitolul III
# Exercitarea autorității părintești

## Secțiunea 1. Exercitarea autorității de către părinți împreună și în mod egal

### §1. Regula exercitării împreună și în mod egal a autorității părintești

Părinții exercită împreună și în mod egal drepturile părintești și îndeplinesc tot astfel îndatoririle ce le revin [art. 503 alin. (1) C.civ.], atât cele privitoare la persoana, cât și cele referitoare la bunurile copilului lor, în consecința calității lor de cotitulari ai autorității părintești și a faptului că ambii părinți răspund pentru creșterea copilului lor minor [art. 483 alin. (1) și (3) C.civ.]; ei sunt datori să-l asocieze pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate [art. 483 alin. (2) C.civ.], să prezinte și să permită informarea și lămurirea copilului despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestuia [art. 488 alin. (2) lit. b) C.civ.].

Principiul coparentalității nu este nou decât prin amplitudinea acțiunii sale. În esență, regula a eliminat decalajul dintre calitatea de titular de drepturi și îndatoriri părintești a fiecăruia dintre părinți, pe de o parte și puterea de a exercita/îndeplini drepturile, respectiv îndatoririle părintești, pe de altă parte. Relația dintre a deține autoritatea părintească și a exercita autoritatea părintească este asemănătoare aceleia dintre capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, iar inovația noului Cod civil este aceea că generalizează „capacitatea de exercițiu" a autorității părintești. Dacă în reglementarea anterioară drepturile și îndatoririle părintești, de asemenea recunoscute ambilor părinți, din căsătorie sau din afara căsătoriei, fără nicio distincție [art. 97 alin. (1) C.fam.], erau exercitate, respectiv îndeplinite împreună și în mod egal, ca regulă, numai în cazul părinților căsătoriți între ei[1], prevederile noului Cod civil promovează o filozofie diferită: exercitarea în comun și în mod egal a autorității părintești este principiul cu acțiune generală oricare ar fi statutul părinților sau dacă aceștia conviețuiesc ori nu. Să ne reamintim că, în situația divorțului părinților, ca regulă, este conservată autoritatea părintească comună (art. 397 C.civ.) și doar dacă

---

[1] Încredințarea copilului spre creștere și educare unuia dintre părinți în consecința divorțului acestora, a nulității ori a anulării căsătoriei sau, în cazul copilului din afara căsătoriei, ca urmare a stabilirii filiației sale din afara căsătoriei, precum și în toate cazurile de plasament al copilului la o terță persoană sau instituție de ocrotire, avea ca efect implacabil „scindarea" ocrotirii părintești, în sensul că drepturile și îndatoririle părintești se exercitau în mod neegal între părinți ori că erau „redistribuite" între părinți, pe de o parte, și persoana sau instituția de ocrotire la care minorul se afla în plasament [art. 43 alin. (1), art. 24 alin. (2), art. 65 C.fam., art. 62 alin. (2)-(4) din Legea nr. 272/2004, republicată]. Pe larg, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., p. 489-497.

există motive întemeiate instanța de tutelă, în interesul superior al copilului, poate hotărî exercitarea autorității părintești numai de către unul dintre părinți [art. 398 alin. (1) C.civ.]. Dispozițiile tocmai evocate sunt de asemenea aplicabile copilului rezultat dintr-o căsătorie nulă sau anulată [art. 305 alin. (2) C.civ.], precum și copilului din afara căsătoriei cu filiația legal stabilită față de ambii părinți și ai cărui părinți nu conviețuiesc [art. 505 alin. (2) C.civ.]; cu referire la copilul din afara căsătoriei, dacă părinții săi conviețuiesc, cu atât mai mult aceștia exercită în comun și în mod egal autoritatea părintească [art. 505 alin. (1) C.civ.].

O mențiune se cuvine făcută legat de părintele minor care a împlinit 14 ani: din rațiuni evidente, îi sunt conferite numai drepturile și îndatoririle privitoare la persoana copilului său, cele referitoare la bunurile copilului părintelui minor revenind tutorelui sau, după caz, altei persoane (art. 490 C.civ.), prin urmare el nu are decât exercițiul autorității părintești în segmentul interesând drepturile și îndatoririle relative persoanei copilului. Se înțelege, situația părintelui minor este temporară, autoritatea sa părintească „întregindu-se" de plin drept odată ce va fi dobândit capacitate deplină de exercițiu.

Cu încuviințarea instanței de tutelă, părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia; instanța va hotărî cu ascultarea obligatorie a copilului care a împlinit 10 ani (art. 506 C.civ.).

## §2. Prezumția acordului dintre părinți în cazul actelor curente

Conform art. 503 alin. (2) C.civ., față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți îndeplinind singur un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte. În alte cuvinte, legea prezumă mandatul tacit reciproc între părinți pentru actele curente.

Prezumția nu este decât relativă; neînțelegerile dintre părinți sunt „tranșate" de către instanța de tutelă potrivit interesului superior al minorului, cu ascultarea părinților, a copilului – obligatorie, dacă a împlinit 10 ani, facultativă dacă are vârsta de până la 10 ani, realizată în condițiile art. 264 C.civ. – și luând în considerare concluziile raportului de anchetă psiho-socială (art. 486 C.civ.).

Întrucât legea nu distinge, acordul dintre părinți este prezumat deopotrivă în cazul exercitării drepturilor și îndeplinirii îndatoririlor privitoare la persoana, cât și la bunurile copilului[1], în prezența a două condiții cumulative:

- actul îndeplinit de un singur părinte să fie unul curent, uzual;
- terțul să fie de bună-credință, adică să nu aibă cunoștință de lipsa consimțământului unuia dintre părinți pentru îndeplinirea respectivului act.

---

[1] În același sens, *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 499; *C. Irimia*, Comentariul art. 503, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 606, nr. 6.

Spre deosebire de legea română, legea franceză, prin dispoziția cuprinsă în art. 372-2 din C.civ.fr., cvasiidentică celei din art. 503 alin. (2) C.civ., limitează explicit incidența prezumției de acord al ambilor părinți la actele uzuale relative la persoana copilului.

Calificarea unui act anume, îndeplinit singur de unul dintre părinți, ca fiind sau nu unul curent, este o chestiune de apreciere[1]. Cu titlu general, „inventarul" actelor curente poate fi realizat cu sprijinul unui criteriu negativ: nu poate fi considerat uzual actul care are consecințe angajante asupra viitorului copilului sau care aduce în discuție drepturi fundamentale ale acestuia, precum – potrivit enumerării cu caracter exemplificativ din art. 36 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, republicată – actul referitor la alegerea felului învățăturii sau pregătirii profesionale, la tratamente medicale complexe, intervenții chirurgicale, privind stabilirea reședinței copilului, administrarea bunurilor acestuia.

În tot cazul, dacă privitor la exercițiul unui drept sau îndeplinirea unei îndatoriri părintești anume, potrivit dispoziției exprese a legii este necesar un acord al părinților, actul respectiv excede categoriei actelor curente. Astfel:

- numele de familie al copilului se stabilește, dacă părinții, căsătoriți sau nu, au nume diferite, de comun acord de către aceștia [art. 449 alin. (2), art. 450 alin. (2) C.civ.] și tot astfel aleg părinții prenumele copilului (art. 492 C.civ.);

- locuința copilului, în cazul în care părinții nu conviețuiesc, se stabilește prin acordul acestora și poate fi schimbată, cu excepțiile anume prevăzute de lege, numai cu acordul lor [art. 496 alin. (2) și (4) C.civ.], iar schimbarea locuinței copilului împreună cu părintele la care locuiește, dacă este de natură să afecteze autoritatea părintească sau exercițiul unor drepturi părintești, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte [art. 497 alin. (1) C.civ.];

- felul învățăturii sau al pregătirii profesionale a copilului se alege împreună de către părinți, ceea ce rezultă din prevederea cuprinsă în art. 498 alin. (1) C.civ. conform căreia minorul, împlinind 14 ani, poate cere părinților schimbarea felului învățăturii ori a pregătirii profesionale – precum și a locuinței necesare desăvârșirii învățăturii sau pregătirii sale profesionale – de unde reiese că aceste coordonate ale educației copilului au fost stabilite de comun acord de către părinți și se pot modifica, la inițiativa copilului, de asemenea cu învoiala părinților. În schimb, reînscrierea copilului la aceeași unitate de învățământ, credem că nu depășește anvergura unui act curent; gestionarea a ceea ce ține de cotidianul activităților școlare – motivarea absențelor copilului, încuviințarea sau nu a participării acestuia la activități extrașcolare etc. – sunt acte „banale" care nu necesită consimțământul expres al ambilor părinți.

- în ceea ce privește religia copilului, părinții sunt cei care îndrumă copilul, potrivit propriilor convingeri în alegerea unei religii, în limitele legii, fără a putea impune copilului o anumită religie sau un anumit cult religios [art. 491 alin. (1) C.civ.].

- copilului, titular al unui document de călătorie individual ori, după caz, al unei cărți de identitate și care urmează să călătorească în străinătate împreună cu unul dintre părinți i se permite ieșirea din țară numai dacă părintele însoțitor prezintă o declarație autentică notarială a celuilalt părinte din care să rezulte acordul acestuia cu

---

[1] Potrivit jurisprudenței instanțelor franceze la care face trimitere literatura de specialitate, nu pot fi considerate acte uzuale, prin urmare presupun acordul fiecărui părinte, actele medicale efectuate asupra copilului – afară de cele de rutină (consultul și tratamentul stomatologic, de exemplu), de prevenție generală (cum sunt vaccinările obligatorii) și tratamentele de urgență, aparițiile televizate ale copilului, publicarea de fotografii ale acestuia [a se vedea *A. Gouttenoire*, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 793-794, nr. 232.173-232-176].

privire la efectuarea călătoriei respective în statul sau în statele de destinație, precum și cu privire la perioada acesteia [art. 30 alin. (1) lit. b) și alin. (7) din Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, cu modificările și completările ulterioare[1]]; declarația celuilalt părinte nu este necesară dacă părintele însoțitor face dovada faptului că minorul i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă sau că exercită singur autoritatea părintească în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă și irevocabilă ori în temeiul unei hotărâri judecătorești rămase definitivă pentru procesele începute cu data de 15 februarie 2013 [art. 30 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 248/2005, astfel cum a fost modificat prin art. 19 din Legea nr. 175/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate[2]].

Potrivit dispoziției tranzitorii cuprinse în art. 50 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, prevederile art. 503 alin. (2) C.civ. privind prezumția de mandat tacit reciproc între părinți se aplică și în cazul actelor curente încheiate de unul dintre părinți după intrarea în vigoare a Codului civil.

## §3. Soluționarea neînțelegerilor dintre părinți

În condiții ideale, existând comunicare între părinți, aceștia se consultă și decid împreună fără a se preocupa de calificarea actului, dacă este sau nu un act uzual. Oricum, faptul că în cazul actelor obișnuite realizate de unul dintre părinți, cotitular al exercițiul autorității, față de terții de bună-credință, existența consimțământului ambilor părinți se prezumă, nu împiedică și nici nu face inutilă exprimarea punctului de vedere al fiecăruia dintre părinți.

Eventualul dezacord între părinți – fie vorba de acte uzuale sau neuzuale – poate fi adus în atenția instanței de tutelă care, ascultând părinții, ascultând obligatoriu și copilul care a împlinit 10 ani, luând în considerare și concluziile raportului de anchetă psihosocială, va decide potrivit interesului superior al copilului. „Rețeta" funcționează numai în cazul dezacordului ivit prealabil realizării unui act anume, când este limpede, amândoi părinții sunt la curent cu privire la respectivul proiect.

Ce urmări poate avea faptul că unul dintre părinți abuzează de statutul său de cotitular al exercițiului autorității părintești? Ne întrebăm care sunt consecințele îndeplinirii unui anume act ce excede categoriei actelor comune de către un singur părinte fără consultarea sau chiar în ciuda împotrivirii celuilalt. De astă dată neînțelegerile dintre părinți ivindu-se după ce actul cu pricina fusese realizat, recursul la „arbitrajul" instanței de tutelă nu-și mai are rostul. Suntem de părere că exercițiul abuziv, *de facto* precumpănitor unilateral, al drepturilor și îndatoririlor părintești în raport cu celălalt cotitular al autorității, poate justifica reconfigurarea exercitării autorității părintești, punându-se capăt exercitării în comun a acesteia în favoarea formulei subsidiare în materie, anume exercițiul unilateral al autorității părintești, în

[1] M.Of. nr. 682 din 29 iulie 2005.
[2] M.Of. nr. 343 din 11 iunie 2013.

baza prevederilor cu caracter general cuprinse în art. 398 și art. 403 C.civ.; dacă abaterile de la regula codeciziei în tot ceea ce privește copilul, prin frecvența lor sau prin consecințele defavorabile copilului, ating consistența motivelor temeinice, părintele interesat poate solicita instanței de tutelă să i se încredințeze lui exercitarea autorității părintești, iar dacă instanța apreciază că cererea este în consens cu interesul superior al copilului, măsura dispusă constituie, implicit, o sancțiune îndreptată împotriva celuilalt părinte[1].

## Secțiunea a 2-a. Excepțiile de la regula exercitării autorității de către părinți împreună și în mod egal

### §1. Exercitarea unilaterală a autorității părintești

Prin derogare de la regula exercitării autorității împreună și în mod egal de către părinții copilului, instanța de tutelă poate hotărî ca autoritatea să se exercite de către unul dintre părinți în cazul desfacerii căsătoriei și, prin analogia indicată de art. 305 alin. (2), respectiv de art. 505 alin. (2) C.civ., în cazul nulității sau anulării căsătoriei părinților, precum și în cazul copilului din afara căsătoriei ai cărui părinți nu conviețuiesc; la limită, poate fi amintită și situația părintelui decăzut numai parțial din exercițiul unor – și nu a tuturor – drepturilor părintești [art. 509 alin. (2) C.civ.], cu toate că, în ceea ce privește ipoteza decăderii din exercițiul drepturilor a unuia dintre părinți, oricare ar fi întinderea decăderii, legea vorbește despre exercitarea de către celălalt părinte, singur, a drepturilor parentale (art. 507 C.civ.).

Propriu-zis, în situațiile de mai sus, excepția de la regulă constă în exercitarea „unilaterală" a autorității părintești, adică înfăptuirea sa precumpănitor – nu exclusiv – de către unul dintre părinți, nicidecum „exercițiul autorității părintești de către un singur părinte".

Am ținut să facem această precizare întrucât sub același titlu marginal, „exercitarea autorității părintești de către un singur părinte", în Codul nostru civil există două texte de lege: art. 398 din materia divorțului, conform căruia „(1) Dacă există motive temeinice, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți. (2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia", respectiv art. 507 din materia autorității părintești, potrivit căruia, „Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească". În mod evident, situațiile descrise și efectele juridice atașate acestora sunt diferite; ceea ce poate decide instanța de divorț este, neîndoielnic, exercițiul unilateral, adică neegal între

[1] În acest sens, *A. Gouttenoire*, Autorite parentale, în *P. Murat* (coord.), Droit de la famille, op. cit., p. 793, nr. 232.171; *I. Gallmeister*, Le principe de coparentalité, în A.J. Famillie nr. 4/2009, p. 148-150.

părinți al autorității părintești, nicidecum exercițiul „exclusiv", de către un singur părinte, a „puterilor" părintești[1].

Părinții, căsătoriți sau nu, pot conveni cu privire la exercitarea autorității părintești, dacă este respectat interesul superior al copilului, cu încuviințarea instanței de tutelă (art. 506 C.civ.)[2]; subliniem, învoiala nu poate viza decât modalitatea de exercitare a autorității părintești, nu și renunțarea de către unul dintre părinți la însăși autoritatea părintească [art. 36 alin. (6) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Soluția instanței în sensul exercitării unilaterale a autorității părintești presupune existența unor motive întemeiate, precum și conformitatea acestei măsuri cu interesul superior al copilului [art. 398 alin. (1) C.civ.], ambele criterii implicând evaluarea și aprecierea *in concreto* a situației de fapt în care se găsește minorul[3]. Enumerarea exemplificativă cuprinsă în art. 36 alin. (7) din Legea nr. 272/2004, republicată, indică următoarele împrejurări ca având statut de motiv temeinic: alcoolismul, boala psihică, dependența de droguri a celuilalt părinte, violența față de copil sau față de celălalt părinte, condamnarea pentru infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, pentru infracțiuni privind viața sexuală, pentru infracțiuni de violență, precum și pentru orice alt motiv legat de riscurile pentru copil care ar deriva din exercitarea de către acel părinte a autorității părintești. Potrivit practicii judiciare, faptul că mama muncește în străinătate nu atrage, automat, admisibilitatea cererii tatălui rămas în țară – alcoolic și cu tratamente psihiatrice în istoric – de a exercita singur

---

[1] Prin conținutul său, măsura exercitării unilaterale a autorității părintești amintește de „scindarea" exercitării ocrotirii copilului din reglementarea anterioară în consecința încredințării copilului spre creștere și educare la unul dintre părinții divorțați (art. 43 C.fam.).

[2] Ideea convenției între părinți privitoare la exercițiul autorității părintești are totuși o nuanță deranjantă pentru că vizează aspectele ce țin de viața unei terțe persoane, cea a copilului – *J. Hauser*, Un nouveau-né: l'enfant conventionel, apud *C. Brunetii-Pons*, L'exercice de l'autorité parentale face un pluralisme familial, Dialogue, nr. 3/2004, p. 15 – chiar dacă ne grăbim să „amortizăm" sentimentul de disconfort moral prin explicația potrivit căreia învoiala părinților nu are ca obiect repartizarea drepturilor și a îndatoririlor părintești, ci doar definirea modalității de exercitare a prerogativelor recunoscute de lege.

[3] Interesul superior al copilului are prevalență chiar dacă s-a decis în sensul exercitării autorității părintești față de copil exclusiv de către unul dintre părinți, atunci când există un conflict major între aceștia, caracterizat prin relații tensionate, în care copilul reprezintă pentru ambii părinți un mijloc de șicană împotriva celuilalt, relații tensionate care exclud orice consens între aceștia în luare deciziilor pe care le impune exercitarea autorității părintești în comun. În asemenea situații, apare că este în interesul minorului ca autoritatea părintească să nu fie exercitată în comun, ci de către acel părinte care s-a dovedit mai dispus la dialog și la concesii [C.A. Cluj, Secția I civilă, decizia nr. 80 din 11 ianuarie 2013 (*www.legalis.ro*)]. Pe de altă parte, simplul fapt că părinții locuiesc în state diferite nu este incompatibil cu exercitarea în comun a autorității părintești; această instituție, a exercitării autorității părintești de către ambii părinți, nu presupune prezența fizică a părinților în același loc și nici acordul expres al fiecăruia pentru fiecare act în parte, ci o consultare a părinților, pentru ca, de comun acord, să fie luate măsurile cele mai bune pentru copil cu privire la aspecte de o oarecare însemnătate, nu pentru orice act sau fapt ce rezultă din traiul zilnic [C.A. Timișoara, Secția I civilă, complet specializat de familie și minori, decizia nr. 61 din 21 ianuarie 2014 (*www.legalis.ro*)].

autoritatea părintească asupra copiilor[1]; în schimb, împrejurarea că timp de 5 ani familia nu a putut lua legătura cu mama copiilor, care părăsind locuința familiei nu s-a mai interesat de aceștia, neglijându-și în aceste condiții obligațiile pe care le avea față de copii, constituie motiv temeinic pentru exercitarea autorității părintești exclusiv de către tată[2].

Ascultarea copilului în vârstă de peste 10 ani este obligatorie, dar poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit 10 ani, și se va ține seama de opinia copilului potrivit cu vârsta și cu gradul său de maturitate (art. 264 C.civ.).

Părintele care nu are exercițiul autorității părintești păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului [art. 399 alin. (2) C.civ.], precum și dreptul de a avea legături personale cu acesta, la locuința copilului [art. 262 alin. (2), art. 401 alin. (1), art. 496 alin. (5) C.civ.]; exercițiul acestui din urmă drept nu poate fi limitat decât prin hotărârea instanței de tutelă, pentru motive temeinice de natură să pericliteze dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului [art. 496 alin. (5) C.civ., art. 19 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Vizitarea copilului la locuința acestuia este una din formele prin care se realizează dreptul de a menține relații personale cu copilul; potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată, păstrarea legăturilor personale se mai poate realiza prin întâlniri cu copilul, găzduirea lui de către părintele cu care nu locuiește în mod obișnuit, corespondență ori altă formă de comunicare cu copilul, transmiterea de informații copilului în legătură cu părintele, transmiterea de informații părintelui cu privire la copil – inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau școlare.

În cazul în care părintele la care locuiește copilul împiedică sau afectează în mod negativ legăturile personale ale copilului cu celălalt părinte prin nerespectarea programului stabilit de instanță sau convenit de părți, părintele interesat poate cere serviciului public de asistență socială (sau, după caz, persoanelor cu atribuții de asistență socială) monitorizarea relațiilor cu copilul, pentru o perioadă de până la 6 luni, care poate fi prelungită; monitorizarea permite reprezentanților serviciului public de asistență socială (persoanei cu atribuții se asistență socială) să asiste la preluarea sau înapoierea copilului [art. 18 alin. (5)-(7) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Indiferent de „devoluțiunea" exercitării autorității părintești, ambii părinți sunt chemați să consimtă la adopția copilului [art. 398 alin. (2) C.civ.]; în schimb, în cazul căsătoriei copilului în timpul minorității sale nu se cere decât încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească [art. 272 alin. (4) C.civ.].

Se înțelege, faptul că unul dintre părinți nu are plenitudinea exercițiului drepturilor atașate calității sale, nu îl scutesc de obligația de întreținere față de copil.

Este important să reținem că măsurile privitoare la copil în general, dispuse de instanța de tutelă, au caracter vremelnic, în sensul că vor putea fi modificate, de asemenea prin hotărârea instanței de tutelă, ori de câte ori au intervenit schimbări în împrejurările care au justificat luarea lor; poate formula cerere în acest sens oricare dintre părinți, un alt membru al familiei, copilul, instituția de ocrotire, instituția

---

[1] Jud. Onești, sentința civilă nr. 3131 din 9 octombrie 2012 (dosar nr. 4723/270/2012), nepublicată.

[2] Jud. Beclean, sentința civilă nr. 847 din 22 iunie 2012, în *G.C. Frențiu*, Dreptul familiei. Practică judiciară..., op. cit., p. 115-118.

publică specializată pentru protecția copilului, precum și procurorul [art. 403, art. 305 alin. (2), art. 505 alin. (2) C.civ.].

## §2. Delegarea exercitării autorității părintești

În mod excepțional, pronunțându-se cu privire la divorțul părinților, nulitatea ori anularea căsătoriei acestora sau asupra cererii în stabilirea filiației copilului din afara căsătoriei, instanța de tutelă poate hotărî plasamentul minorului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora sau într-o instituție de ocrotire [art. 399 alin. (1), art. 305 alin. (2), art. 505 alin. (2) C.civ.].

Persoana, fizică sau juridică, va exercita numai drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului; prerogativele părintești referitoare la bunurile copilului vor fi exercitate, potrivit cu cele stabilite de instanță, fie în comun de către părinți, fie de către unul dintre ei (art. 399 C.civ.).

Situația părintelui minor care a împlinit 14 ani este asemănătoare cu cea a delegării exercitării autorității părinteşti. După cum știm, părintele minor, dacă are cel puțin 14 ani, are – prin urmare exercită – numai drepturile și îndatoririle părintești relative persoanei copilului său, dinamica „sectorului" patrimonial al autorității părinteşti fiind asigurată de tutore sau de o altă persoană (art. 490 C.civ.). Deosebirea față de delegarea exercițiului autorității parentale este că în cazul părintelui minor „scindarea" autorității părintești are loc de plin drept și tot astfel are loc „întregirea" acesteia de îndată ce părintele dobândește capacitate deplină de exercițiu; de asemenea, părintele minor are și exercită drepturile și îndatoririle părintești referitoare la persoana copilului, adică tocmai acelea care fac obiectul delegării, și nu deține drepturile și îndatoririle părintești referitoare la bunurile copilului, drepturi și îndatoriri care, în cazul delegării autorității părintești, sunt păstrate de către părinți sau unul dintre ei.

Ca și în cazul exercitării unilaterale a autorității părintești, instanța de tutelă poate modifica măsura delegării exercițiului drepturilor și îndatoririlor parentale, ori de câte au intervenit modificări în situația de fapt avută în vedere la data luării acesteia.

## §3. Ocrotirea copilului ai cărui părinți sunt plecați la muncă în străinătate

Ocrotirea copilului aflat într-o asemenea situație – are părinții/părintele plecat la muncă în străinătate – este reglementată distinct, prin norme cuprinse în art. 104-108 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, astfel cum a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 65/2014.

**Părinții și obligațiile ce le revin.** Potrivit art. 104 alin. (1) și (4) din legea specială, obligațiile subsumate delegării exercitării autorității părinteşti vizează „părintele care exercită singur autoritatea părintească sau la care locuiește copilul", tutorele și, de asemenea, „cazul în care ambii părinți urmează să plece la muncă într-un alt stat".

Câteva observații sunt inevitabile. Să pornim de la constatarea, elementară, în sensul că pentru ca delegarea să fie posibilă, premisa e ca delegatarul să dețină exercițiul drepturilor pe care urmează a le transmite asupra celui delegat. De

asemenea, raţiunea delegării este aceea de a oferi protecţie acelui copil care, până la plecarea părinţilor/părintelui, se afla în grija efectivă a acestora/acestuia.

Aşa fiind, dacă în ceea ce priveşte situaţia părintelui care exercită singur autoritatea părintească, la fel şi în cazul tutorelui lucrurile par clare – copilul are un singur ocrotitor iar absenţa acestuia face necesară „înlocuirea" sa temporară, mai puţin lămuritoare sunt sub aspectul cuprinderii intenţionate de lege ipoteza plecării „părintelui la care locuieşte copilul" şi ezitantă concluzia privind înţelesul exact al cazului în care „ambii părinţi urmează să plece".

Cu privire la „părintele la care locuieşte copilul", subînţelegem că este evocată situaţia în care copilul locuieşte împreună cu unul dintre părinţi, dar părinţii exercită împreună autoritatea părintească. Altminteri, dacă doar acest părinte, „rezident", ar exercita drepturile şi îndatoririle de părinte, ne-am afla în ipoteza de exerciţiu al autorităţii de către un singur părinte sau, după caz, al exercitării puterilor părinteşti exclusiv de către unul dintre părinţi, anume de către părintele la care locuieşte copilul, prin urmare ar fi cu totul inutilă trimiterea la părintele care locuieşte împreună cu minorul.

Dar, dacă raţionamentul urmat este corect şi legea are în vedere într-adevăr exercitarea în comun a autorităţii părinteşti de către părinţii care nu locuiesc împreună, nu este limpede nevoia delegării exercitării părinteşti către o terţă persoană câtă vreme nu este evaluată posibilitatea preluării de către celălalt părinte, rămas în ţară, a sarcinii „întreţinerii" copilului – în exprimarea legii [art. 104 alin. (2) din Legea nr. 272/2004]. Parcurgând prevederile legii, nu rezultă că instanţa, soluţionând cererea în delegarea exerciţiului autorităţii părinteşti, se pronunţă consultându-l, cel puţin, şi pe celălalt părinte[1]. Pe cale de consecinţă, delegarea „autorităţii părinteşti" (citând legiuitorul) în favoarea unei terţe persoane se poate realiza la iniţiativa unuia dintre părinţi, fără ca celălalt să fie şi el implicat în vreun fel, cu toate că (şi) acesta din urmă are exerciţiul plenar al autorităţii părinteşti. Afară de faptul că este o manieră cel puţin discutabilă de promovare a interesului superior al copilului, o atare abordare introduce o sincopă în coerenţa textelor câtă vreme schimbarea locuinţei copilului *împreună* cu părintele la care locuieşte face necesar acordul prealabil al celuilalt părinte dacă prin schimbarea locuinţei copilului este afectat exerciţiul autorităţii sau al unor drepturi părinteşti [art. 497 alin. (1) C.civ.]; cu atât mai mult s-ar cuveni cel puţin consultarea celuilalt părinte în cazul schimbării locuinţei copilului prin plasamentul său la o terţă persoană.

---

[1] În sensul că „faţă de formularea art. 104 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, pentru delegarea autorităţii părinteşti de către părintele care exercită în comun autoritatea părintească şi la care minorul are locuinţa obişnuită, nu este necesar consimţământul celuilalt părinte pentru delegarea autorităţii părinteşti, esenţa acestei măsuri fiind una de protecţie a minorului în situaţia în care părintele la care locuieşte statornic urmează a pleca la muncă în străinătate", a se vedea Jud. Oneşti, sentinţa civilă nr. 704 din 29 martie 2017 (*www.portal.just.ro*). Prin această măsură nu se tinde la schimbarea locuinţei minorului, ci numai la asigurarea continuităţii exercitării autorităţii părinteşti, persoana faţă de care se deleagă autoritatea subrogându-se o perioadă determinată în locul şi drepturile părintelui plecat în străinătate – se mai arată în considerentele aceleiaşi hotărâri.

Pe de altă parte, încercând să desluşim intenţia legiuitorului în legătură cu „părintele la care locuieşte copilul", *per a contrario*, dacă, deşi părintele exercită autoritatea părintească el/ea nu locuieşte împreună cu copilul, în privinţa acestuia fiind dispusă măsura plasamentului în condiţiile art. 400 alin. (3) C.civ., înseamnă că nu este necesară delegarea însărcinărilor părinteşti, întrucât îndatoririle privitoare la supravegherea copilului şi îndeplinirea actelor obişnuite ţinând de creşterea, educarea, învăţătura copilului deja sunt transferate[1]. Cu adevărat dificilă ar fi stabilirea faptului dacă minorul locuieşte sau nu împreună cu unul dintre părinţi şi, pe cale de consecinţă, incidenţa prevederilor legii speciale, în cazul locuinţei alternante a copilului.

Referitor la ipoteza plecării ambilor părinţi la muncă în afara ţării, credem că se are în vedere plecarea simultană a părinţilor care exercită în comun autoritatea părintească şi locuiesc împreună cu copilul. Pentru identitate de raţiune, delegarea exercitării autorităţii părinteşti ca măsură de protecţie a copilului de asemenea se impune în cazul plecării succesive a părinţilor, obligaţiile prevăzute de lege referitor la delegare fiind în sarcina aceluia dintre părinţi care pleacă la urmă.

Reiterăm observaţia noastră în sensul că ori de câte ori unul dintre părinţi solicită delegarea, demersul părintelui ar trebui să fie expresia acordului ambilor părinţi, de vreme ce o atare decizie nu poate fi considerată ca fiind „uzuală", „obişnuită", aflată la îndemâna unuia dintre părinţii care exercită, împreună cu celălalt, drepturile şi îndatoririle de părinte.

**Persoana desemnată de către părinţi/părinte.** Conform art. 105 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, persoana delegată trebuie să îndeplinească următoarele condiţii cumulative:

- face parte din familia extinsă – cu alte cuvinte este rudă cu copilul până la al patrulea grad, inclusiv [art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004]. Comparativ cu cercul de persoane la care poate fi stabilită locuinţa copilului – anume bunici sau alte rude sau persoane, sau la o instituţie de ocrotire [art. 400 alin. (3) C.civ.], pentru ipoteza delegării exercitării autorităţii părinteşti legea este semnificativ mai restrictivă.

- persoana desemnată trebuie să aibă „minimum 18 ani". Cu siguranţă, intenţia este de a institui cerinţa deplinei capacităţi de exerciţiu, care se dobândeşte, ca regulă, la împlinirea vârstei de 18 ani (art. 36 C.civ.). Neîndoielnic, cel care îndeplineşte condiţia de vârstă, dar se află sub interdicţie judecătorească, fiind el însuşi sub incidenţa unei măsuri de protecţie, este inapt să furnizeze ocrotire. Pe de altă parte, faptul că o persoană a dobândit cu anticipaţie capacitate deplină de exerciţiu – prin căsătorie, prin emancipare – dar nu a atins încă vârsta minimă de 18 ani fixată de lege, împiedică desemnarea sau, în tot cazul confirmarea acesteia ca delegatară.

- cel desemnat trebuie să îndeplinească condiţiile materiale şi garanţiile morale necesare creşterii şi îngrijirii unui copil. Verificarea măsurii în care este îndeplinită această exigenţă cade în sarcina Serviciului Public de Asistenţă Socială de la domiciliul persoanei desemnate şi presupune efectuarea unei anchete sociale –

---

[1] În acest sens, a se vedea Jud. Vălenii de Munte, sentinţa civilă nr. 1033 din 27 iunie 2016 (*www.rolii.ro*). În speţă, instanţa a respins cererea de delegare temporară a exercitării autorităţii părinteşti formulată de mama minorei, reţinând că printr-o sentinţă anterioară a fost stabilită locuinţa copilului la bunicii materni, prin urmare cererea este lipsită de obiect.

rezultă din prevederile art. 105 alin. (5) din Legea nr. 272/2004. Raportul de anchetă socială urmează să conțină informații relevante și complete referitoare la situația respectivei persoane și, în opinia noastră, deosebit de utilă ar fi prognoza de compatibilitate dintre aceasta și copil dedusă din „antecedentele" relaționale dintre dânșii.

- acordul persoanei desemnate. Manifestarea favorabilă preluării exercițiului unor drepturi și îndatoriri părinteşti se exprimă personal, în fața instanței de tutelă, în etapa de confirmare a delegării [art. 105 alin. (4) din Lege].

**Procedura delegării** parcurge două faze: mai întâi o etapă administrativă, preparatorie, urmată de încuviințarea delegării temporare a exercitării autorității părinteşti prin actul instanței de tutelă.

Episodul administrativ debutează prin notificarea serviciului public de asistență socială de către părinți/părinte cu privire la intenția de a pleca la muncă în străinătate.

Plecarea la muncă în afara țării este opțiunea liberă a părintelui, însă notificarea serviciului public de asistență socială cu privire la faptul că în acest fel copilul rămâne lipsit de ocrotire părintească este obligatorie [art. 104 alin. (1) din Legea nr. 272/2004], nerespectarea lui constituie contravenție [art. 142 lit. ș) din aceeași lege].

În cuprinsul „sesizării" vor trebui să se regăsească elementele indispensabile pentru ca serviciul public de asistență socială să poată demara procedura specială: datele de identitate ale copilului în privința căruia se solicită delegarea exercitării unor drepturi și îndatoriri părinteşti, datele de identitate ale persoanei în grija căreia va fi lăsat copilul pe durata absenței din țară a părinților/părintelui, mențiunea privind apartenența acesteia la familia extinsă și îndeplinirea condiției de vârstă, adresa la care va locui copilul[1].

Potrivit dispozițiilor exprese ale legii, notificarea trebuie făcută cu „minimum 40 de zile înainte de a părăsi țara" [art. 104 alin. (1) din Lege]. Considerăm că termenul este de recomandare, nicidecum unul imperativ, a cărui nerespectare să înlăture obligațiile ce revin serviciului public de asistență socială. Menirea lui este de a face posibilă realizarea evaluărilor cuvenite, astfel încât să poată fi oferite instanței referințele necesare confirmării persoanei desemnate de către părinți și finalizarea procedurii de delegare până la plecarea din țară a părinților/părintelui[2].

Etapa a doua, de încuviințare a delegării, este de competența instanței de tutelă [art. 104 alin. (3) și art. 105 alin. (3) din Legea nr. 272/2004], în aplicarea principiului general potrivit căruia instanța judecătorească este singura autoritate

---

[1] Rezultă din Anexa 2 la Ordinul 219/2006 al Autorității Naționale pentru Drepturile Copilului și Adopție privind activitățile de identificare, intervenție și monitorizare a copiilor care sunt lipsiți de îngrijirea părinților pe perioada în care aceștia se află la muncă în străinătate, *supra. cit.*

[2] Obligațiile serviciului public de asistență socială nu se opresc prin finalizarea procedurii de delegare odată cu confirmarea de către instanța de tutelă a persoanei desemnate. Procedura de monitorizare a modului de creștere și îngrijire a copilului cu părinți plecați la muncă în străinătate și serviciile de care aceștia pot beneficia (aprobată prin H.G. nr. 691/2015, M.Of. nr. 663 din 1 septembrie 2015) stabilește obligații concrete în sarcina serviciului, cu precădere urmărirea modului în care este îngrijit copilul, starea sa fizică, performanțele școlare, grupul de prieteni, anturajul său și, în funcție de cele constatate, obligația de a interveni în sprijinul copilului.

competentă să se pronunțe, printre altele, cu privire la persoana care exercită drepturile și îndeplinește obligațiile părintești în situația copilului lipsit temporar de ocrotirea părinților săi (art. 42 din Lege). Prin urmare, simpla notificare de către părinte a serviciului public de asistență socială nu „învestește" pe cel desemnat cu preluarea unor prerogative părintești.

**Procedura de soluționare a cererii de către instanța de tutelă.** Parcurgând prevederile legii speciale, competența instanței de tutelă este neîndoielnică, la fel și incidența regulilor de soluționare a cererilor necontencioase, cu precizarea că în această materie, a delegării exercitării autorității părintești, soluționarea cererii se face cu accentuată celeritate, în termen de 3 zile de la data depunerii acesteia [art. 105 alin. (5) din legea nr. 272/2004].

Ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie [art. 29 alin. (2) din Legea nr. 272/2004].

Acordul persoanei căreia urmează să-i fie delegată exercitarea autorității părintești se exprimă personal, în fața instanței [art. 105 alin. (4) din Lege].

Sunt însă câteva aspecte care, în tăcerea legii, invită la rezolvări intuitive.

Astfel, nu dispunem de indicații privind calitatea procesuală activă. Față de obligația stabilită în sarcina părinților/părintelui de a notifica serviciul public de asistență socială, serviciu care ar urma să efectueze verificări și evaluări cel puțin privitor la condițiile materiale și morale pe care persoana desemnată de către părinte le poate oferi, deducem că serviciului public îi revine o atare îndatorire. Spre aceeași concluzie îndeamnă termenul de 3 zile în care ar urma să fie soluționată cererea necontencioasă, termen a cărui respectare este în strânsă legătură cu finalizarea evaluărilor referitoare la aptitudinea celui desemnat de a prelua drepturi și îndatoriri părintești; prin urmare, este de presupus că instanța este sesizată în momentul în care cererea se află „în stare de soluționare", în sensul că nu sunt rațiuni probatorii care să întârzie încuviințarea delegării.

Nu mai puțin adevărat, în lipsa unui suport de text, cererea adresată instanței de către părinte sau, de ce nu, de către persoana desemnată ca delegatară, cu sau fără notificarea prealabilă a serviciului public de asistență socială, nu ar putea fi respinsă ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală[1].

Ne întrebăm dacă părintele, sesizând direct instanța de tutelă fără a-și îndeplini obligația referitoare la notificarea prealabilă a serviciului public de asistență socială este pasibil de sancțiunea contravențională prevăzută de art. 142 lit. ș) din Legea nr. 272/2004.

---

[1] Cu titlu de exemplu pentru cerere de delegare temporară a exercitării autorității părintești adresată instanței de tutelă de către părintele care urmează să plece la muncă în afara țării, soluționată în sensul admiterii, se poate vedea Jud. Dorohoi, sentința civilă nr. 32 din 9 octombrie 2017, Jud. Târgu Neamț, sentința civilă nr. 442 din 17 februarie 2016 – ambele soluții disponibile la adresa (*www.portal.just.ro*).

Pentru o soluție contrară, de respingere a cererii de delegare, menținută de instanța de apel, reținându-se că petenții părinți nu au notificat serviciul public de asistență socială de la domiciliul lor, ci de la domiciliul intimatei desemnate și, oricum, notificarea intitulată „declarație" nu a fost întocmită cu respectarea termenului minim de 40 de zile, a se vedea Trib. Prahova, Secția I civilă, decizia nr. 261 din 27 februarie 2018 (*www.rolii.ro*).

În aceeași ordine de idei, nu dispunem de „instrucțiuni" pentru situația în care instanța ar constata că persoana desemnată de părinte nu întrunește condițiile stabilite de lege, bunăoară, nu face parte din familia extinsă. Suntem de părere că instanța poate solicita desemnarea unei alte persoane, urmând a se pronunța asupra delegării, cu acordul acesteia, după ce va fi evaluată sub aspectul condițiilor materiale și a garanțiilor morale. În cazul în care nu este posibilă identificarea unei alte persoane, credem că opțiunea rămasă este cea a plasamentului copilului, aflat în situația de a nu putea fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora [art. 60 lit. b) din Legea nr. 272/2004].

**Drepturile părintești delegate.** Instanța se pronunță asupra cererii printr-o încheiere (art. 533 C.proc.civ.), executorie [534 alin. (1) C.proc.civ.], care va cuprinde menționarea expresă a drepturilor și îndatoririlor care se deleagă, precum și perioada pentru care are loc delegarea [art. 105 alin. (7) din Legea nr. 272/2004]. Hotărârea se comunică, din oficiu, primarului de la domiciliul părinților sau, după caz, al tutorelui, precum și primarului de la domiciliul persoanei delegate [art. 105 alin. (9) din Legea nr. 272/2004].

Referitor la drepturile părintești delegate, se precizează că acestea sunt dintre cele privitoare la persoana copilului [art. 105 alin. (3) din lege], prin urmare drepturile și îndatoririle părintești vor fi exercitate în continuare de către părinți sau, după caz, de către părintele.

Ținând seama de rațiunea delegării – asigurarea protecției copilului, precum și de faptul că acest mecanism nu comportă conotații sancționatoare la adresa părintelui, având în vedere și exprimarea, ce-i drept, nu tocmai fericită din cuprinsul art. 104 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, în sensul că persoana delegată urmează să se ocupe „de întreținerea copilului", se poate conchide în sensul că fac obiectul delegării exercitarea supravegherii copilului, precum și îndeplinirea actelor obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa. Neîndoielnic, deciziile importante, de natura celor care în cazul exercitării în comun a autorității părintești reclamă acordul ambilor părinți – precum alegerea ori schimbarea felului învățăturii sau pregătirii profesionale, tratamente medicale complexe sau intervenții chirurgicale etc. – rămân în portofoliul părinților/părintelui[1].

---

[1] În practică nu de puține ori delegarea este „completă". Bunăoară, potrivit dispozitivului unei soluții, „persoana desemnată va exercita toate drepturile și îndatoririle aferente autorității părintești, inclusiv reprezentarea minorei în fața oricărei autorități" (Jud. Dorohoi, sentința civilă nr. 32/2017, *supra cit.*). Am întâlnit însă și soluții detaliate minuțios cu privire la drepturile delegate, fiind enumerate obligația de a asigura întreținerea minorului prin asigurarea celor necesare traiului, obligația de a supraveghea minorul, obligația de a asigura locuință minorului, dreptul și îndatorirea de a îngriji de sănătatea și dezvoltarea sa fizică, dreptul de a decide tratamentele medicale urmate de minor precum și de a decide internarea acestuia într-o unitate spitalicească, dreptul de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care l-ar ține fără drept, obligația de a informa copilul cu privire la toate actele și faptele care l-ar putea afecta, precum și obligația de a coopera cu minorul (Jud. Topoloveni, sentința civilă nr. 168 din 27 februarie 2018, *www.rolii.ro*).

**Durata delegării și împlinirea termenului pentru care s-a încuviințat delegarea temporară.** Durata delegării nu poate fi mai mare de 1 an, chiar dacă părinții/părintele intenționează să lipsească pentru o perioadă mai mare.

Pentru cazul în care părintele rămâne în continuare în străinătate, nevoia menținerii măsurii de protecție a copilului este indiscutabilă; numai că efectele delegării nu se prelungesc de drept. Prin urmare, la împlinirea termenului pentru care a fost dispusă exercitarea drepturilor și îndatoririlor părinteşti de către o terță persoană, este necesară reluarea procedurii speciale prevăzute de lege.

Ce consecințe are asupra modului de înfăptuire a ocrotirii copilului împlinirea termenului indicat prin hotărârea de încuviințare a delegării, fără ca părinții/părintele să-și fi reluat locul alături de copil sau de a fi depus diligențele necesare reînnoirii delegării? Practic, efectele delegării, „puterile" celui delegat au încetat, cu toate acestea copilul, cel mai probabil, este în continuare în grija efectivă a aceleiași persoane.

Potrivit art. 2 alin. (4) din Procedura de monitorizare a modului de creştere și îngrijire a copilului cu părinți plecați la muncă în străinătate și serviciile de care aceştia pot beneficia, aprobată prin H.G. nr. 691/2015, în situația în care se constată că nu există o persoană delegată potrivit dispozițiilor art. 104-105 din Legea nr. 272/2004, serviciul public de asistență socială are obligația de a informa în scris persoana în îngrijirea căreia se află minorul cu privire la dispozițiile art. 16 alin. (2) din aceeași lege; conform acestui din urmă text, „cel care ia un copil pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție în condițiile legii, are obligația de a-l întreține și, în termen de 48 de ore, de a anunța autoritățile administrației publice locale în a cărei rază teritorială își are sediul sau domiciliul".

Suntem de părere că o rezolvare mai simplă și la îndemână ar fi stabilirea în sarcina serviciului public de asistență socială în a cărei rază teritorială locuiește persoana delegată, aceeași care asigură monitorizarea evoluției copilului, a obligației de a sesiza instanța de tutelă cu o cerere de prelungire a delegării, cu consimțământul părinților și al persoanei delegate.

Ținând seama de obligațiile ce revin serviciului public de asistență socială conform Procedurii de monitorizare a modului de creştere și îngrijire a copilului cu părinți plecați la muncă în străinătate și serviciile de care aceştia pot beneficia, obligații ce includ vizite periodice la domiciliul persoanei delegate, întocmirea de rapoarte detaliate cu privire la situația și starea copilului etc., acest serviciu este cel mai în măsură să avanseze, dacă este cazul și dacă apreciază că este în interesul superior al copilului, o propunere de prelungire a delegării în aceiași formulă, având același conținut și pentru o perioadă de timp limitată.

Exigența reluării întregii proceduri de delegare prescrisă de actuala configurație a textelor ni se pare excesivă și formalistă. Cu atât mai mult ne exprimăm rezervele față de o soluție de plasament a copilului în baza art. 16 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, plasament dispus, eventual, la aceeași persoană care a asigurat până de curând exercitarea prin delegare a drepturilor și îndatoririlor părinteşti.

De asemenea, apreciem că legiuitorul ar trebui să prevadă în mod expres posibilitatea înlocuirii persoanei delegate, la cererea acesteia sau a serviciului public

de asistență socială, în acele situații în care, din diferite motive, nu este posibilă continuarea înfăptuirii ocrotirii de către această persoană[1].

Spre deosebire de depășirea termenului pentru care a fost încuviințată delegarea, revocarea măsurii datorită revenirii în țară a părinților sau a unuia dintre aceștia nu întâmpină dificultăți: întrucât orice măsură luată cu privire la copil are caracter vremelnic (art. 403 C.civ.), părinții sau părintele poate solicita instanței revocarea delegării.

## Secțiunea a 3-a. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte

Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească (art. 507 C.civ.)[2]. Când ambii părinți s-ar găsi în vreuna din aceste ipostaze, se va institui tutela copilului (art. 110 C.civ.).

După cum se poate observa, afară de ipoteza decăderii unuia din părinți din exercițiul drepturilor părintești, în toate celelalte situații preluarea integrală a autorității părintești de către un părinte are o explicație obiectivă, de aceea nici nu presupune o statuare judecătorească.

În cazul decăderii unuia dintre părinți din exercițiul drepturilor, retragerea prerogativelor sale are loc prin hotărârea instanței de tutelă cu titlu de sancțiune îndreptată împotriva părintelui și, deopotrivă, ca măsură de protecție a copilului și a drepturilor sale.

Ca regulă, decăderea din drepturi este totală, în sensul că se extinde asupra tuturor drepturilor părintești [art. 509 alin. (1) C.civ.], astfel că „monopolizarea" de către celălalt părinte a autorității părintești este inevitabilă. Când însă, prin excepție, instanța dispune decăderea numai cu privire la anumite drepturi [art. 509 alin. (2) C.civ.], calificarea legală a statutului de exercițiu a drepturilor părintești – de către un singur părinte, potrivit titlului marginal al art. 509 C.civ. – este inexactă, de vreme ce, fiind decăzut „numai" din exercițiul unor drepturi, continuă să exercite drepturile care nu i-au fost retrase. Din punctul nostru de vedere, în cazul acestui părinte ne găsim în prezența exercitării unilaterale (de către celălalt părinte) a autorității părintești.

---

[1] Pentru soluția de respingere ca inadmisibilă a cererii de revocare a delegării temporare a exercitării autorității părintești formulată de persoana delegată care, la rândul ei urma să plece la muncă în străinătate, se poate vedea Jud. Târgu Cărbunești, sentința civilă nr. 1780 din 21 septembrie 2017 (*www.rolii.ro*). Instanța a argumentat prin aceea că Legea nr. 272/2004 nu reglementează o astfel de situație, așa că o asemenea cerere trebuie să urmeze aceeași procedură ca și cererea inițială de delegare a exercitării autorității părintești.

[2] Decesul unuia dintre părinții căruia copilul a fost încredințat nu poate să constituie o cauză de instituire a măsurilor de protecție specială, dacă celălalt părinte nu îl supune pe copil unor acte de violență, de exploatare, abuzului sau nu îl neglijează [C.A. Pitești, Secția I civilă, decizia nr. 710 din 16 septembrie 2014 (*www.legalis.ro*)].

Legea nu prevede cu titlu generic, însă este mai presus de orice îndoială că, ori de câte ori în mod obiectiv este posibil, odată cu încetarea cauzelor care au determinat exercitarea autorității părinteşti singur de către unul dintre părinți – prin reapariția părintelui declarat mort prin hotărâre judecătorească, ridicarea interdicției acestuia, redobândirea capacității de a-şi exprima voința – se reactivează principiul exercițiului autorității părinteşti în comun şi în mod egal de către părinți; doar în cazul redării exercițiului drepturilor părintelui decăzut din exercițiul drepturilor parentale avem o prevedere dedicată [art. 512 alin. (1) C.civ.] şi trebuie precizat că numai în această ipoteză recâştigarea exercițiului prerogativelor de părinte presupune o statuare judecătorească expresă.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul IV
# Decăderea din exercițiul drepturilor părintești

## Secțiunea 1. Noțiune. Reglementare

Decăderea din exercițiul drepturilor părintești este sancțiunea de dreptul familiei aplicată părintelui care pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului (art. 508 C.civ.); măsura este, totodată, una de protejare a copilului, care va fi astfel ferit de riscurile la care îl expune părintele prin comportamentul său. Este reglementată de art. 508-512 C.civ.

Vizat este atât părintele firesc, din căsătorie sau din afara căsătoriei, cât și părintele adoptiv, acesta din urmă anume indicat prin dispozițiile art. 472 C.civ. din materia adopției. Alte persoane – de exemplu tutorele, persoana la care a fost dispus plasamentul copilului – nu intră sub incidența acestei sancțiuni pentru neajunsurile în exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești care le-au fost delegate.

Se cuvine adăugat că legea penală, Codul penal, incriminează faptele cu grad ridicat de pericol social săvârșite de către părinți precum rele tratamente aplicate minorului (art. 197), violența în familie (art. 199), exploatarea cerșetoriei [art. 214 alin. (2) lit. a)], abandonul de familie (art. 378), împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu (art. 380). De asemenea, părintelui i se poate aplica pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor părintești [art. 66 alin. (1) lit. e)] sau pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor părintești [art. 65 alin. (1) coroborat cu art. 66 alin. (1) lit. e].

## Secțiunea a 2-a. Condițiile decăderii din exercițiul drepturilor părintești

Motivul retragerii exercițiului drepturilor parentale, astfel cum reiese din art. 508 alin. (1) C.civ., este punerea în primejdie a vieții, sănătății sau a dezvoltării copilului, fie în mod direct și concret, cu un „istoric" al comportamentului părintelui, prin rele tratamente aplicate copilului, prin purtare abuzivă, prin neglijență gravă în îndeplinirea îndatoririlor părintești, prin atingerea gravă a interesului superior al copilului, fie în mod implicit, prin vicii sau obiceiuri – consumul de alcool sau stupefiante – deseori responsabile pentru conduita indezirabilă sau gesturile extreme ale persoanei și, oricum, incompatibile cu misiunea de creștere și formare a copilului.

Ca arie de cuprindere, circumstanțele decăderii din drepturile părintești detaliate în cuprinsul art. 508 alin. (1) C.civ., pot fi exprimate sintetic prin „abuzuri sau neglijențe grave în îndeplinirea îndatoririlor părintești".

Sensul noțiunilor de „abuz asupra copilului" și de „neglijare" a acestuia este lămurit prin dispozițiile Legii nr. 272/2004, republicată. Așadar, prin abuz asupra copilului vom înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta – este și cazul părinților – prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului [art. 94 alin. (1)]; neglijarea copilului evocă omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului [art. 94 alin. (2)].

Gama situațiilor de fapt în care conduita comisivă sau omisivă a unuia sau a ambilor părinți compromite ideea de ocrotire nu duce lipsă de „ilustrări" cuprinse în soluții de speță, e adevărat, pronunțate sub imperiul dispozițiilor Codului familiei, dar ale cărei prevederi referitoare la motivele decăderii din exercițiul drepturilor părintești (art. 109), coroborate cu prevederi ale Legii nr. 272/2004, republicată, nu au fost fundamental diferite de cele ale art. 508 alin. (1) C.civ. Astfel, s-a decis că existența unui comportament caracterizat drept neglijență gravă nu presupune numai agresiuni, violențe[1] sau condamnare pentru abandon de familie, ci și lipsirea minorului de mijloacele de întreținere, de natură a pune în primejdie sănătatea și dezvoltarea fizică a acestuia[2]. În schimb, nu este apt să atragă decăderea tatălui din drepturile părintești simplul fapt că minorul se află în îngrijirea mamei[3], după cum nici dezinteresul tatălui față de copilul încredințat mamei, dezinteres manifestat prin neîndeplinirea obligației de întreținere și sistarea oricăror legături personale, câtă vreme atitudinea părintelui nu constituie o amenințare la adresa sănătății sau dezvoltării fizice ori psihice a copilului[4].

**Aspecte procesuale.** Competența de a pronunța decăderea părintelui din exercițiul drepturilor sale aparține instanței de tutelă, la cererea autorităților administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului [art. 508 alin. (2) C.civ.].

Cererea se judecă de urgență, cu participarea procurorului, cu citarea părinților și pe baza raportului de anchetă psihosocială [art. 508 alin. (2) C.civ.]. Vor fi citați ambii părinți, chiar dacă obiectul sesizării este decăderea unuia dintre ei[5].

Cât despre probe, potrivit art. 101 din Legea nr. 272/2004, republicată, se poate administra, din oficiu, declarația scrisă a copilului referitoare la abuzul, neglijarea,

---

[1] Pentru soluția decăderii totale din drepturile părintești față de tatăl deosebit de agresiv, cât și față de mama care a dat dovadă de totală lipsă de preocupare față de copil, a se vedea Trib. pentru minori și familie Brașov, sentința civilă nr. 44/2005, irevocabilă prin nerecurare, *D. Tițian*, Jurisprudență. Cauzele cu minori..., cit. supra, p. 6-9.

[2] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 2396/1997, în B.J. (Bază de date).

[3] C.C.J., Secția civilă, decizia nr. 1282/2004, în B.J. (Bază de date).

[4] C.A. București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și familie, decizia nr. 534/2005, în C.P.J.C., Curtea de Apel București, 2005, p. 218.

[5] În același sens *C. Irimia*, Comentariul art. 508, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 611, nr. 12.

exploatarea și orice forme de violențe la care a fost supus. Declarația copilului poate fi înregistrată prin mijloace tehnice audio-video, cu precizarea că înregistrarea se realizează în mod obligatoriu cu acordul copilului și cu asistența unui psiholog. Dacă instanța apreciază necesar, copilul poate fi audiat; audierea poate avea loc numai în camera de consiliu, în prezența unui psiholog și numai cu prealabila pregătire a copilului.

## Secțiunea a 3-a. Efectele decăderii din exercițiul drepturilor părintești

Ca regulă, decăderea din exercițiul drepturilor părintești este totală, în sensul că sunt retrase toate drepturile din „portofoliu", atât cele referitoare la persoana, cât și cele privitoare la bunurile copilului, și se întinde asupra tuturor copiilor născuți la data pronunțării hotărârii [art. 509 alin. (1) C.civ.][1].

Totuși, în funcție de cele constatate de instanța de tutelă și în acord cu interesul superior al copilului astfel cum a fost deslușit de instanță, sancțiunea decăderii din exercițiul drepturilor poate fi și numai parțială, adică numai cu privire la anumite drepturi părintești ori la unii din copii, dar numai dacă în acest fel nu sunt primejduite creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor [art. 509 alin. (2) C.civ.].

Oricare ar fi întinderea decăderii din exercițiul drepturilor, părintele păstrează prerogativa de a se exprima în legătură cu adopția copilului său, ca preludiu al stingerii relației de filiație firească [art. 464 alin. (2) C.civ.; în schimb, nu se cere încuviințarea sa în cazul căsătoriei copilului în timpul minorității [art. 272 alin. (4) C.civ.].

Întrucât vorbim despre o sancțiune aplicată părintelui, dreptul la întreținere al copilului față de acest părinte nu suferă nicio atingere (art. 510 C.civ.).

Din perspectiva copilului, decăderea din exercițiul drepturilor a unuia sau a ambilor părinți reconfigurează termenii înfăptuirii ocrotirii.

Dacă unul dintre părinți a fost decăzut, dar celălalt deține exercițiul autorității părintești, acesta va prelua integral drepturile și îndatoririle privitoare la persoana, precum și la drepturile copilului – este ceea ce stabilește art. 507 C.civ. Un asemenea „deznodământ" este de acceptat fără obiecții în cazul decăderii totale a părintelui, din toate drepturile acestei calități. Când însă, prin excepție de la regulă, instanța de tutelă a dispus decăderea parțială, din drepturi anume indicate prin actul său, întrucât

---

[1] Lămuririle cuprinse în art. 509 alin. (1) C.civ. referitoare la întinderea decăderii din exercițiul drepturilor părintești sunt binevenite: Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului a întrebuințat acești termeni fără a le preciza conținutul. Potrivit jurisprudenței, decăderea totală din drepturile părintești se dispune doar atunci când, pentru protejarea interesului minorului, este necesară scoaterea sa de sub orice influență provenind de la părintele sancționat – Trib. pentru minori și familie Brașov, sentința civilă nr. 44/2005, irevocabilă prin nerecurare, *cit. supra*. În același sens, aceeași instanță a statuat că poate fi dispusă decăderea ambilor părinți sau numai a unuia dintre ei din dreptul de a avea legături personale cu copilul, atunci când sunt probe că prezența lor sau a unuia dintre ei în viața propriului copil duce la periclitarea stării sănătății fizice sau psihice a copilului (sentința civilă nr. 137/2005, irevocabilă, în *D. Tițian*, Jurisprudență. Cauzele cu minori..., *cit. supra*, p. 9-14).

părintele continuă să exercite drepturile care nu i-au fost retrase, credem că este impropriu să vorbim despre exercitarea autorității părintești numai de către unul dintre părinți, singur, la fel ca în cazul decesului, declarării morții prin hotărâre judecătorească, punerii sub interdicție sau a neputinței din orice motive a celuilalt părinte, mai cu seamă dacă părinții conviețuiesc și locuiesc împreună cu copilul; mai curând, ne aflăm în prezența exercițiului unilateral al autorității de către părintele neafectat de sancțiune, la fel ca în situația în care, consecutiv divorțului, nulității ori anulării căsătoriei părinților, sau a stabilirii filiației din afara căsătoriei, instanța, prin excepție de la regula exercitării în comun și în mod egal a autorității părintești, decide exercitarea unilaterală a acesteia [art. 398 alin. (2) C.civ.].

Când pronunțându-se decăderea părintelui, copilul se află în situația de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinți, va fi instituită tutela (art. 511 C.civ.).

## Secțiunea a 4-a. Redarea exercițiului drepturilor părintești

Teoretic cel puțin, redobândirea exercițiului drepturilor părintești este oricând posibilă, cu condiția ca instanța de tutelă – singura autoritate competentă să se pronunțe în această materie – constată că au încetat împrejurările care au condus la luarea acestei măsuri și, de asemenea, că părintele nu mai pune în pericol viața, sănătatea și dezvoltarea copilului [art. 512 alin. (1) C.civ.].

Nu avem indicații cu privire la cei îndreptățiți să solicite redarea exercițiului drepturilor părintești; credem că dreptul în discuție nu poate fi refuzat părinților, atât celui decăzut din drepturi, cât și celuilalt [indiciul se află în art. 42 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată, potrivit căruia părinții care solicită redarea exercițiului drepturilor părintești beneficiază de asistență juridică gratuită]; de asemenea, suntem de părere că ridicarea sancțiunii poate fi cerută de autoritățile administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului – aceeași autoritate care este legitimată să ceară luarea măsurii.

Până la soluționarea cererii, instanța poate îngădui părintelui să aibă legături personale cu copilul, dacă aceasta este în interesul superior al copilului [art. 512 alin. (2) C.civ.].

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# TITLUL VI
# OBLIGAȚIA DE ÎNTREȚINERE

## Capitolul I
## Considerații generale

### Secțiunea 1. Noțiune și reglementare

Obligația de întreținere poate fi definită ca îndatorire impusă de lege unei persoane de a asigura altei persoane mijloacele necesare traiului, precum și – în cazul obligației de întreținere a părinților față de copiii lor minori – mijloacele necesare educării și pregătirii profesionale[1].

Codul civil consacră obligației de întreținere Titlul V al Cărții II, ale cărei prevederi – art. 513-534 – se completează cu dispozițiile care particularizează sau detaliază dreptul la întreținere și obligația de a da întreținere între unele persoane, precum între foștii soți (art. 389), între părinți și copii (art. 499).

Deși este destinată a satisface, în primul rând, nevoile alimentare ale creditorului, obligația de întreținere este mai complexă decât o simplă îndatorire alimentară, pentru că are menirea de a procura celui îndreptățit resursele necesare împlinirii și a altor trebuințe, precum îmbrăcăminte, încălțăminte, menaj, folosința unei locuințe corespunzătoare, îngrijirile și tratamentele necesare în caz de boală [art. 2257 alin. (2) C.civ. din materia contractului de întreținere].

Temeiul obligației de întreținere se află în ideea de solidaritate familială, de sprijin moral și material pe care sunt datori să și-l acorde persoanele legate prin raporturi de rudenie, de căsătorie sau prin alte raporturi apropiate celor de rudenie.

### Secțiunea a 2-a. Caracterele juridice ale obligației de întreținere

Reținem, cu titlu de caractere juridice ale obligației de întreținere, următoarele:

**Caracterul legal**, în sensul că obligația de întreținere este stabilită de lege și există numai în condițiile și între persoanele prevăzute de aceasta.

Obligația de întreținere este diferită de obligația de întreținere de natură contractuală, însă regulile acesteia din urmă constituie dreptul comun în materie, la care vom face apel și noi în lipsa normelor derogatorii din materia obligației legale de întreținere.

---

[1] A se vedea și *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 541.

Deoarece nu există incompatibilitate între cele două tipuri de obligații de întreținere, este posibilă coexistența acestora, în sensul că același creditor este îndreptățit la întreținere din partea aceluiași debitor atât în temeiul obligației legale, cât și în temeiul unei convenții[1].

**Caracterul de ordine publică**, întrucât vocația întreținerii este indisponibilă, în sensul că nimeni nu poate renunța pentru viitor la dreptul său la întreținere (art. 515 C.civ.).

Inadmisibilitatea renunțării, pentru viitor, la dreptul la întreținere constituie o măsură de protecție a celui îndrituit la asemenea prestații; în consecință, nu ar fi înzestrată cu efecte juridice nici renunțarea cu titlu general, față de toate persoanele care, potrivit legii, ar putea fi obligate la întreținere, nici renunțarea cu titlu particular, față de o anume persoană dintre cele care ar putea fi obligate să presteze întreținerea. Actul juridic, unilateral sau convenția, având un asemenea obiect este lovit de nulitate absolută în baza art. 1247 C.civ.[2]

Întrucât este inadmisibilă renunțarea *pentru viitor* la dreptul la întreținere, adică renunțarea la un drept virtual, *per a contrario*, dacă obligația de a da întreținere a căpătat contur, a fost stabilită în sarcina unei persoane, nimic nu împiedică pe creditor să renunțe la prestația întreținerii, pur și simplu prin nepunerea în executare a titlului executor obținut.

**Caracterul personal** [art. 514 alin. (1) C.civ.], deoarece obligația de întreținere, destinată fiind asigurării trebuințelor de zi cu zi ale beneficiarului există numai între persoanele anume prevăzute de lege [art. 516 alin. (1) C.civ.], în ordinea indicată de aceasta (art. 519 C.civ.) și este inseparabil legată atât de persoana celui îndreptățit să primească întreținere, cât și de persoana celui obligat să o presteze. În consecință:

- obligația legală de întreținere se stinge prin moartea creditorului sau a debitorului întreținerii [art. 514 alin. (2) C.civ.]; prin excepție, obligația de întreținere față de un minor trece asupra moștenitorilor persoanei care a fost obligată la întreținerea acestuia sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală, însă numai dacă părinții creditorului minor au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie [art. 518 alin. (1) C.civ.].

---

[1] S-a decis că dreptul părintelui aflat în stare de nevoie de a beneficia de întreținerea descendentului potrivit dispozițiilor Codului familiei subzistă chiar dacă între părinte și copilul său a intervenit un contract de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere, iar întreținerea datorată în baza convenției a fost ulterior convertită, judecătorește, într-o prestație bănească lunară (Trib. jud. Hunedoara, Secția civilă, decizia nr. 169/1980, în R.R.D. nr. 9/1980, p. 59). În același sens, apreciindu-se că existența obligației legale de întreținere nu poate fi invocată și nu poate constitui o cauză de nulitate a unui contract de întreținere intervenit între persoane legate prin obligația legală de întreținere (C.A. București, Secția a IV-a civilă, decizia nr. 3040/2000, în *D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea*, Codul familiei adnotat, *cit. supra*, p. 260, nr. 1).

[2] În același sens, *C. Irimia*, Comentariul art. 515, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 617, nr. 4; *M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 525.

- dacă, din orice motiv, se dovedește că întreținerea prestată, de bunăvoie sau în baza unei hotărâri judecătorești, nu era datorată, cel care a executat obligația poate să ceară restituirea de la cel care a primit-o, pe temeiul plății lucrului nedatorat, sau de la cel care avea, în realitate, obligația să o presteze, în acest din urmă caz pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză – lămurește art. 534 C.civ.[1];

- creanța întreținerii este incesibilă [art. 514 alin. (3) C.civ.], atât activ, cât și pasiv; prin urmare, este exclusă cesiunea de creanță, novația prin schimbare de debitor sau stipulația pentru altul;

- creanța de întreținere este declarată insesizabilă parțial; în aplicarea dispoziției cuprinse în art. 514 alin. (3) C.civ., conform căreia dreptul la întreținere nu poate fi urmărit decât în condițiile prevăzute de lege, normele de procedură stabilesc, în art. 729 alin. (3) C.proc.civ., că orice sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia – este și cazul pensiei de întreținere – dacă sunt mai mici decât cuantumul salariului minim net pe economie, pot fi urmărite numai asupra părții ce depășește jumătate din acest cuantum.

- creanța de întreținere este exceptată de la regimul compensației legale în consecința insesizabilității parțiale generate de caracterul personal al obligației [art. 1618 lit. c) C.civ.]. Compensația judiciară este admisibilă, așadar instanța poate dispune stingerea a două obligații reciproce dacă ambele sunt creanțe de întreținere[2]. Bunăoară, în cazul părinților divorțați, dacă fiecare părinte are în „custodie" unul sau mai mulți copii, fiecare este obligat la întreținere (și față de copilul său aflat la celălalt părinte, iar aceste creanțe de întreținere, a fiecăruia din copiii aflați la celălalt părinte, sunt susceptibile de compensație judiciară[3]. În tot cazul, este exclusă

---

[1] Terțul care avea în realitate obligația să presteze întreținere, prin nediminuarea patrimoniului și-a creat o îmbogățire în detrimentul debitorului; el este obligat la restituire „în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut de dincolo de limita propriei sale îmbogățiri" (art. 1345 C.civ.). În cazul întreținerii, în ipoteza descrisă, este posibil ca starea materială a debitorului plătitor să fie semnificativ mai bună decât a terțului, ceea ce se reflectă și în nivelul prestațiilor acordate de debitor comparativ cu nivelul prestației ce ar fi fost stabilită în sarcina terțului [știut fiind că întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti (art. 529 C.civ.)]. În ceea ce îl privește pe terț, „limita propriei îmbogățiri" este echivalentul pensiei la care el însuși ar fi trebuit să fie obligat în raport cu propriile sale mijloace; în temeiul plății lucrului nedatorat, debitorul nu va putea recupera de la terț tot ceea ce a plătit creditorului, ci numai ceea ce ar fi plătit terțul la nivelul mijloacelor sale. Pentru diferență, debitorul se va putea îndrepta împotriva creditorului care s-a îmbogățit necuvenit prin primirea unei întrețineri mai mari. A se vedea *C. Irimia*, Comentariul art. 534, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 634, nr. 4. nr. 6.

[2] Luarea în considerare a pensiei de întreținere pe care pârâtul o datorează fiicei sale minore, rămasă în grija reclamantei, pentru compensarea datoriei pe care aceasta din urmă o are față de el, este o înțelegere ce contravine dispozițiilor legale menite a proteja copilul minor și interesele sale, motiv pentru care, chiar dacă părinții lui și-au asumat-o cu bună-credință, nu poate produce efectele juridice pe care ei le-au dorit [C.A. Timișoara, Secția I civilă, decizia nr. 1368 din 22 octombrie 2012, în BCA nr. 2/2014 (*www.legalis.ro*)].

[3] C.A. Târgu-Mureș, Secția I civilă, decizia nr. 84/R din 15 februarie 2006 (*www.just.ro*). Practic, în situația compensării creanțelor de întreținere, pensia de întreținere se stabilește numai în sarcina unuia dintre părinți – în exemplul nostru – anume a părintelui căruia îi revine

compensaţia judiciară între creanţa de întreţinere şi o creanţă de altă natură, cum ar fi cea de plată a cheltuielilor de judecată, a sumei stabilite cu titlu de sultă etc.

- obligaţia legală de întreţinere nu poate forma obiectul acţiunii oblice – prin care creditorul exercită drepturile şi acţiunile pe care debitorul său, în prejudiciul creditorului, refuză sau neglijează să le exercite [art. 1560 alin. (1) C.civ.] – deoarece drepturile şi acţiunile strâns legate de persoana debitorului sunt explicit sustrase domeniului acţiunii oblice [art. 1560 alin. (2) C.civ.]. Pe scurt, creditorul celui îndreptăţit la întreţinere, el însuşi creditor (al întreţinerii), nu este abilitat să exercite pe cale „piezişă" drepturile de întreţinere ale debitorului său. Dintr-o altă perspectivă, a creditorului celui obligat să dea întreţinere, acesta poate solicita pe cale oblică reducerea sau, după caz, sistarea plăţii întreţinerii de către debitorul său (debitor al obligaţiei de întreţinere).

Caracterul personal al obligaţiei de întreţinere, faptul că există între persoanele unite prin natura relaţiilor dintre ele, nu înseamnă că în valorificarea acestui drept comportamentul beneficiarului nu are nicio relevanţă. Printr-o binevenită inovaţie, pentru care s-a pledat convingător în doctrină[1], prevederile Codului civil, stabilesc două „amendamente" în legătură cu existenţa şi întinderea dreptului la întreţinere:

- nu poate pretinde întreţinere acela care s-a făcut vinovat faţă de cel obligat la întreţinere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri [art. 526 alin. (1) C.civ.][2];

- acela care se află în stare de nevoie din culpa sa, poate cere numai întreţinerea de strictă necesitate [art. 526 alin. (2) C.civ.].

**Caracterul, în principiu, reciproc** al întreţinerii, în sensul că persoanele legate, potrivit legii, prin ecuaţia obligaţiei de întreţinere pot avea, potrivit stării de fapt, fie calitatea de creditor, fie calitatea de debitor al întreţinerii, fără ca existenţa obligaţiei să fie condiţionată de reciprocitatea îndeplinirii acesteia. Adică, exemplificând, obligaţia de întreţinere există şi are caracter reciproc între părinţi şi copii, dar copilul căruia părintele îi solicită întreţinere nu se va putea sustrage invocând faptul că în

---

obligaţia pensiei mai mari, suma reducându-se cu suma pe care celălalt părinte o datorează pentru copilul încredinţat debitorului pensiei respective.

[1] *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 179-181.

[2] În lipsa unor prevederi similare, sub imperiul Codului familiei, uneori au fost pronunţate soluţii de speţă inechitabile pe fondul ideii conform căreia acordarea pensiei de întreţinere presupune strict îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege, fără nicio legătură cu comportamentul beneficiarului în relaţia cu persoana obligată la întreţinere. Astfel, instanţa a admis cererea soţiei pentru obligarea soţului la pensie de întreţinere, cu toate că ea fusese cea care a părăsit domiciliul conjugal odată cu evacuarea din imobil a locatarului cu care reclamanta întreţinea relaţii extraconjugale, pentru a conviețui cu acesta – decizia civilă nr. 243/1969 Trib. jud. Hunedoara, decizia civilă nr. 243/1969, în R.R.D. nr. 2/1970, p. 132, cu notă de *A. Micioara*. În sensul că obligaţia de întreţinere subzistă şi în cazul în care incapacitatea soţului creditor al întreţinerii s-a produs din propria sa culpă, Trib. jud. Olt, Secţia civilă, decizia nr. 447/1982, cu notă critică de *M. Georgescu, A. Oproiu* şi notă aprobativă de *M.I. Eremia, I. Moroianu*, în R.R.D. nr. 3/1983, p. 47.

trecut el nu a beneficiat de întreținerea părintelui aflat azi în nevoie, chiar dacă neacordarea întreținerii de către părinte ar fi imputabilă acestuia[1].

Spuneam că obligația legală de întreținere *în principiu* are caracter reciproc, pentru că excepțiile de la regulă sunt numeroase. Vom reține, așadar, existența obligației unilaterale de întreținere în sarcina, respectiv în beneficiul următoarelor categorii de persoane:

- cel care ia un copil pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție, are obligația de a-l întreține [art. 16 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată];

- soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț este obligat să continue a da întreținere copilului pe timpul minorității, însă numai dacă părinții firești ai acestuia au murit, sunt dispăruți ori sunt în nevoie [art. 517 alin. (1) C.civ.]; obligația de întreținere devine însă reciprocă dacă minorul a beneficiat de astfel de prestații timp de cel puțin 10 ani [art. 517 alin. (2) C.civ.], ceea ce înseamnă că respectivul copil poate fi obligat la întreținerea părintelui său vitreg.

- moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui copil sau care a dat întreținere copilului fără să fi avut obligația legală sunt ținuți să continue întreținerea pe timpul minorității creditorului, în limita bunurilor moștenite și doar dacă părinții firești ai copilului sunt decedați, dispăruți ori se află în nevoie [art. 518 alin. (1) C.civ.], fără a putea beneficia de reciprocitate;

- fostul soț de rea-credință din căsătoria nulă sau anulată datorează întreținere fostului său soț de bună-credință [art. 304 alin. (2) coroborat cu art. 389 alin. (2) și (3) C.civ.], fără să poată cere acestuia întreținere;

- fostul soț din a cărui culpă exclusivă s-a pronunțat divorțul are, odată cu împlinirea termenului de un an de la data desfacerii căsătoriei, obligația unilaterală de întreținere față de fostul său soț [art. 389 alin. (4) C.civ.]; reamintim că timp de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de divorț din culpa exclusivă a unuia dintre soți, obligația de întreținere dintre foștii soți are caracter reciproc.

- soțul din căsătoria desfăcută, recăsătorit, datorează întreținere fostului său soț, dacă, bineînțeles, sunt îndeplinite condițiile obligației legale de întreținere dintre foștii soți, fără ca debitorul să poată aspira la reciprocitate deoarece, în caz de nevoie, întreținerea sa va fi asigurată de soțul din căsătoria actuală.

**Caracterul succesiv** al obligației legale de întreținere întrucât, de regulă, executarea sa are loc corespunzător ritmului nevoilor beneficiarului, nevoi pe care este destinat să le satisfacă, prin prestații periodice, fie în natură fie prin plata unei sume de bani – adică a unei pensii de întreținere [art. 530 alin. (1) și (2) C.civ.].

Pensia de întreținere se plătește în rate periodice, potrivit „calendarului" convenit de părți sau, în lipsa acordului, la termenele stabilite de instanță [art. 533 alin. (1) C.civ.].

---

[1] Așa cum s-a decis, obligația de a presta întreținere părintelui aflat în nevoie nu poate fi înlăturată de considerente de apreciere subiectivă a modului în care el, părintele, și-a îndeplinit la rândul său obligația de asistență a descendentului pe timpul cât acesta era minor (T.M.B., Secția a III-a civilă, decizia nr. 57/1990, în Dreptul nr. 3/1992, p. 68; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 373/1978, în R.R.D. nr. 10/1978, p. 55).

Cu roate acestea, părțile pot conveni sau, dacă sunt motive temeinice, instanța de tutelă poate hotărî ca întreținerea să se execute prin plata anticipată a unei sume globale care să acopere nevoile de întreținere ale beneficiarului pe o perioadă mai îndelungată sau pe întreaga perioadă în care se datorează întreținerea, desigur, în măsura în care debitorul întreținerii are mijloacele necesare acoperirii acestei obligații [art. 533 alin. (3) C.civ.].

**Caracterul prin excelență variabil** al obligației de întreținere, dat fiind faptul că existența, cuantumul, precum și modalitățile concrete de executare ale acesteia diferă de la caz la caz, determinate de starea de fapt concretă în care se găsesc părțile, adică starea de nevoie a celui care pretinde întreținerea și posibilitățile materiale ale celui obligat să asigure întreținerea, acestea fiind criteriile generale avute în vedere la stabilirea [art. 529 alin. (1) C.civ.] și apoi, dacă este cazul, la modificarea cuantumului sau a modalităților de executarea obligației [art. 531 alin. (1) C.civ.].

**Caracterul divizibil** al obligației de întreținere, atât sub aspect activ, între beneficiarii întreținerii, cât și sub aspect pasiv, între cei obligați să o presteze.

Divizibilitatea obligației între mai mulți creditori ai aceluiași debitor înseamnă că fiecare dintre creditori poate să ceară debitorului comun numai executarea părții de creanță ce i se cuvine, iar divizibilitatea între mai mulți debitori care sunt obligați față de creditor pentru aceeași prestație semnifică faptul că fiecare debitor nu poate fi constrâns la executarea obligației decât separat și în limita părții sale de datorie (art. 1422 C.civ.).

Din perspectiva divizibilității active, când una și aceeași persoană are obligația de a da întreținere mai multor beneficiari, dar nu o poate presta tuturor, în același timp, instanța de tutelă, ținând seama de nevoile fiecăreia din persoanele îndreptățite la întreținere, poate hotărî fie ca întreținerea să se plătească numai uneia dintre aceste persoane, fie ca întreținerea să se împartă între mai multe sau toate persoanele îndreptățite să o primească, stabilind și modul în care se împarte întreținerea între cei care urmează a o primi (art. 523

Sub aspectul divizibilității pasive, dacă mai multe persoane sunt obligate la întreținerea aceluiași beneficiar, fiecare va contribui la plata întreținerii proporțional cu mijloacele pe care le are [art. 521 alin. (1) C.civ.].

Prin excepție de la regula divizibilității pasive, legea instituie solidaritatea între cei obligați să furnizeze întreținere – înțelegând prin solidaritatea între debitori faptul că toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel că fiecare dintre ei poate fi ținut separat pentru întreaga obligație, executarea acesteia de către unul dintre codebitori liberându-i pe ceilalți debitori față de creditorul comun, art. 1443 C.civ. – în următoarele ipoteze:

- părinții sunt obligați în solidar la întreținerea copilului [art. 499 alin. (1) și (3) C.civ.][1];

---

[1] În tăcerea Codului familiei și sub constrângerea principiului divizibilității de plin drept o obligațiilor de pluralitate de debitori (conform art. 1041 C.civ., obligația solidară nu se prezuma, ea trebuia prevăzută expres de lege), caracterul obligației de întreținere a părinților față de copilul lor minor a fost subiect de controverse. Pornind de la trăsăturile obligației de întreținere ce incumbă părinților, unii autori, atașați teoriei clasice privind „diviziunile"

- moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui copil sau care a dat întreținere acestuia fără a avea obligația legală sunt ținuți în solidar să continue întreținerea minorului – reamintim, numai în subsidiar, adică doar dacă părinții copilului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie – proporțional cu valoarea bunurilor moștenite de fiecare [art. 518 alin. (2) C.civ.].

- părintele îndreptățit la întreținere de la mai mulți copii, în caz de urgență, se poate îndrepta împotriva unuia dintre copiii săi, cu posibilitatea recunoscută descendentului care a plătit întreținerea de a se întoarce împotriva celorlalți obligați, pentru partea fiecăruia [art. 521 alin. (2) C.civ.]. Această ipoteză de solidaritate pasivă se fondează pe ideea de urgență în care se găsește părintele aflat în stare de nevoie, prin urmare, condiția urgenței trebuie verificată de către instanța de tutelă; pe de altă parte, solidaritatea este facultativă pentru părintele creditor, care poate urmări pe unul dintre copii săi și numai pentru partea ce revine acestuia.

---

obligațiilor cu pluralitate de subiecte, conform căreia ori de câte ori există mai mulți debitori îndatorați fiecare la plata întregii datorii, fără ca solidaritatea să fie anume prevăzută, obligația este *in solidum*, includeau obligația de întreținere a părinților în această categorie. A se vedea *I. Albu*, op. cit., p. 296; *I. Albu*, Drept civil. Introducere în studiul obligațiilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 93, nota nr. 48; *T.R. Popescu*, op. cit., vol. II, p. 249; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 584-585; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., 2005, p. 288; *M. Banciu*, op. cit., p. 296; *D. Lupașcu*, op. cit., p. 273; *R. Petrescu,* Cu privire la particularitățile obligațiilor *in solidum*, în R.R.D. nr. 12/1968, p. 90. Categoria obligațiilor *in solidum* a fost contestată de alți autori, considerând inutilă și artificială constituirea unei grupe distincte de obligații în cadrul mai larg al categoriei obligațiilor solidare, iar aceia dintre specialiștii dreptului civil care admiteau existența acestui tip de obligații, uneori pledând în favoarea obligațiilor *in solidum* ca o categorie distinctă de obligații cu pluralitate de debitori, iar nu o varietate imperfectă a solidarității pasive, erau în dezacord referitor la conținutul și specificul său. Pentru dezvoltări și repere bibliografice pe această temă, a se vedea: *L. Pop*, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I, op. cit., p. 192-205; *L. Pop*, Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor, op. cit., p. 403-405; *M.N. Costin*, Marile instituții ale dreptului civil român. 3. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1993, p. 145-146; *I. Albu*, Drept civil..., op. cit., p. 90-93.

# Capitolul II
# Persoanele între care există obligația de întreținere și ordinea în care aceasta se datorează

## Secțiunea 1. Persoanele între care există obligația de întreținere

Obligația de întreținere se fondează pe solidaritatea intrafamilială, pe datoria, înainte de toate morală, a fiecăruia dintre noi de a acorda asistență persoanei apropiate aflate în stare de nevoie și invers, de a putea beneficia de sprijinul material al rudelor sau al altor persoane de care suntem legați prin raporturi asimilate celor de familie.

Sfera celor uniți prin relații de rudenie sau prin relații asimilate celor de familie este, de regulă, destul de largă; întrucât obligația de întreținere este una de natură patrimonială (desigur), a cărei îndeplinire poate fi asigurată, în caz de nevoie, prin coercițiune, sunt expres și limitativ prevăzute atât persoanele între care există această obligație, cât și ordinea în care este datorată întreținerea.

Potrivit art. 516 C.civ., obligația de întreținere există între următoarele subiecte:

- între soț și soție;
- între foștii soți – din căsătoria desfăcută, nulă sau anulată – în condițiile anume precizate de lege;
- între rudele în linie dreaptă, fără a deosebi după cum rudenia este firească sau din adopție, adică: între părinți și copii, bunici și nepoți, străbunici și strănepoți, și, teoretic, așa mai departe. Legea precizează ceea ce oricum este de domeniul evidenței, anume că după încetarea adopției – prin desfacere sau prin nulitatea sau anularea operațiunii juridice – fostul adoptat poate cere întreținere numai de la rudele sale firești sau, după caz, de la soțul său (art. 520 C.civ.).
- între frați și surori, de asemenea indistinctiv după cum rudenia lor este firească sau din adopție;
- între alte persoane anume prevăzute de lege; enunțul face trimitere la următoarele categorii de persoane de asemenea legate prin obligația de întreținere stabilită în cuprinsul altor dispoziții ale Codului:
- soțul care a contribuit la întreținerea copilului – firesc sau adoptiv – al celuilalt soț, este obligat să continue a da întreținere copilului pe timpul minorității acestuia, însă numai dacă părinții firești sunt decedați, dispăruți ori sunt în nevoie [art. 517 alin. (1) C.civ.];
- copilul care a beneficiat timp de cel puțin 10 ani de întreținerea soțului părintelui firesc (adică a părintelui vitreg) poate fi la rândul său obligat a da întreținere soțului părintelui firesc [art. 517 alin. (2) C.civ.];
- moștenitorii celui obligat la întreținerea unui minor sau moștenitorii celui care, deși nu avea obligația legală, a dat întreținere unui minor, sunt datori a continua întreținerea, fiecare în măsura valorii bunurilor moștenite, însă numai pe perioada minorității copilului și în subsidiar față de părinții copilului, deci doar dacă părinții,

obligați în primul rând, au murit, sunt dispăruți ori sunt în nevoie [art. 518 alin. (1) C.civ.];

- cel care ia un copil (găsit sau părăsit de părinți) pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție, are obligația de a-l întreține [art. 16 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată]; obligația are caracter tranzitoriu, fiind limitată pe perioada în care minorul se află în mod efectiv sub ocrotirea debitorului. Luând copilul în grija sa, debitorul întreținerii urmează ca, în termen de 48 de ore, să anunțe autoritățile administrației publice locale de la domiciliul său în vederea declanșării procedurilor de instituire a uneia din măsurile de protecție prevăzute de Legea nr. 272/2004, de regulă a măsurii plasamentului în regim de urgență.

## Secțiunea a 2-a. Ordinea în care se datorează întreținerea

Dată fiind cuprinderea cercului de subiecte între care există obligația de întreținere, pentru ipoteza în care mai multe persoane sunt deopotrivă datoare să acorde întreținere aceluiași creditor, legea stabilește ordinea imperativă a prestării întreținerii, cu alte cuvinte instituie o ierarhie a celor obligați, în funcție de calitatea sau de proximitatea relației de rudenie față de cel îndreptățit la întreținere.

Ori de câte ori dreptul la întreținere se valorifică pe cale judiciară, creditorul reclamant va urma „instrucțiunile" cuprinse în art. 519 C.civ., adică se va îndrepta împotriva debitorului sau debitorilor conform „rangului" prestabilit al acestora, nicidecum potrivit propriilor opțiuni, altminteri acțiunea sa va fi respinsă ca inadmisibilă[1].

Trecerea de la un debitor la altul, de la cel obligat în primul rând la cel obligat în subsidiar, în ordinea ce o vom vedea în cele ce urmează, este posibilă, determinată de moartea, dispariția celui îndatorat în primul rând sau de lipsa posibilităților materiale ale acestuia. Dacă neputința de a acorda întreținere este doar parțială, alături de cel obligat în primul rând, persoana imediat următoare va putea fi obligată și ea, în completare, la întreținerea celui îndreptățit (art. 522 C.civ.).

Așadar, „ordinea de plată a întreținerii", în exprimarea art. 519 C.civ., între persoanele prevăzute de art. 516 C.civ., este următoarea:

- soții și foștii soți își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați[2]; cu referire numai la dreptul la întreținere al fostului soț divorțat după o căsătorie care a durat cel puțin 20 ani, divorțul fiind pronunțat din culpa exclusivă a celuilalt, dreptul la întreținere poate fi valorificat numai dacă nu s-a optat pentru formula prestațiilor

---

[1] S-a decis că este inadmisibilă acțiunea pentru stabilirea pensiei de întreținere promovată împotriva descendentului, câtă vreme reclamanta nu a valorificat dreptul său la întreținere față de soț, acesta fiind obligat înaintea descendentului (Trib. jud. Argeș, decizia civilă nr. 700/1976, în R.R.D. nr. 12/1977, p. 48).

[2] Nu poate fi acceptată apărarea soțului pârât în sensul că mama soției reclamante și-a vândut un apartament proprietate personală, iar sora soției are mari obligații morale față de aceasta (Trib. București, Secția a V-a civilă, decizia nr. 50/2002, în C.P.J.C. 2000-2003, p. 539-540).

compensatorii (menite să estompeze un dezechilibru semnificativ al condițiilor de viață ca urmare a divorțului), cumulul acestora nefiind permis de lege [art. 390 alin. (3) C.civ.].

- descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului, iar dacă sunt mai mulți descendenți sau mai mulți ascendenți, cel în grad mai apropiat înaintea celui în grad mai îndepărtat. Să luăm un exemplu: creditorul X are atât descendenți, cât și ascendenți – evident, excludem prezența unui soț sau fost soț aflat în situația de a da întreținere. El va pretinde întreținere mai întâi copiilor, adică descendenților, care sunt obligați înaintea ascendenților, și abia pe urmă, dacă descendenții nu sunt în măsură să îndeplinească obligația, se poate întoarce împotriva părinților, adică a ascendenților.

Când același creditor are mai mulți descendenți și/sau mai mulți ascendenți, de pildă există copii, nepoți, strănepoți și/sau părinți, bunici, el se va îndrepta mai întâi împotriva descendenților, și anume a descendenților de grad mai apropiat, adică împotriva copiilor, apoi a nepoților, apoi a strănepoților, și doar dacă niciuna dintre aceste categorii de descendenți nu poate asigura întreținerea se va orienta spre ascendenți, întâi împotriva părinților, iar apoi, dacă este cazul, împotriva bunicilor. În aplicarea acestei reguli, în practică s-a decis că bunicii vor putea fi obligați la întreținerea nepoților numai dacă părinții minorului, din cauze independente de voința lor, nu dispun de mijloace materiale sau aceste mijloace sunt neîndestulătoare[1].

- frații și surorile își datorează întreținere după părinți, însă înaintea bunicilor.

Felul rudeniei în linie dreaptă sau în linie colaterală, firească sau din adopție, nu obligă la vreo distincție.

Cât privește „celelalte persoane prevăzute de lege" în exprimarea art. 516 alin. (1) parte finală C.civ., ordinea în care se datorează întreținerea este următoarea:

- soțul care a contribuit la întreținerea copilului firesc al celuilalt soț datorează întreținere acestuia pe timpul minorității numai dacă părinții firești sunt decedați, dispăruți ori se află în nevoie [art. 517 alin. (1) C.civ.];

- copilul întreținut timp de cel puțin 10 ani de soțul părintelui firesc poate fi obligat la întreținerea părintelui vitreg [art. 517 alin. (2) C.civ.]. Dacă soțul părintelui firesc, părintele vitreg din perspectiva debitorului potențial, are copii firești sau adoptați obligați în termeni imperativi prin art. 519 lit. b) C.civ., considerăm că instanța de tutelă va putea stabili o pensie de întreținere în baza art. 517 alin. (2) C.civ. numai dacă descendenții firești ori adoptați nu dispun de mijloace îndestulătoare pentru acoperirea integrală a stării de nevoie a beneficiarului, adică în subsidiar. Este adevărat, nu s-a instituit o ordine de preferință între aceste categorii de debitori – „copil" vitreg, descendent firesc ori adoptiv – ci doar s-a recunoscut părții facultatea să atragă în rândul celor obligați și persoana care a beneficiat timp de cel puțin 10 ani de întreținerea soțului părintelui firesc[2].

---

[1] C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1802/1991, în Dreptul nr. 5/1992, p. 87.

[2] În același sens, în deslușirea domeniului art. 87 alin. (2) C.fam., similar în conținut art. 517 alin. (2) C.civ., *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 207-208; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 546-547. S-a exprimat și o altă părere, de asemenea sub auspiciile reglementărilor anterioare, conform căreia obligația „copilului" vitreg trebuie asimilată, sub toate aspectele, obligației de întreținere stabilite în sarcina copilului firesc și, întrucât ambele

- moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui copil, la fel ca moștenitorii celui care, fără a avea obligația legală, a prestat întreținere unui copil, sunt datori a continua întreținerea copilului pe timpul minorității acestuia, dar numai în subsidiar, dacă părinții copilului au murit, sunt dispăruți sau se află în nevoie [art. 518 alin. (1) C.civ.];

- întreținerea datorată de cel care a luat copilul pentru a-l îngriji sau proteja temporar [art. 16 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată] prin definiție are caracter subsidiar față de obligația impusă părinților, de vreme ce are drept creditor copilul găsit sau părăsit de părinți.

Reamintim că, în cazul în care mai multe persoane sunt obligate la întreținere, în aceeași ordine – cum ar fi bunicii, frații – fiecare va contribui proporțional cu mijloacele sale la întreținerea creditorului comun, așa cum cere principiul divizibilității obligației de întreținere [art. 521 alin. (1) C.civ.], cu excepțiile deja evocate de solidaritate pasivă, când cel îndrituit poate cere întreaga întreținere de la unul dintre cei obligați – copilul de la oricare dintre părinții săi; părintele, în caz de urgență, de la unul dintre copiii săi; minorul al cărui părinți sunt decedați, dispăruți sau în nevoie, de la oricare dintre moștenitorii celui care a fost obligat să-i presteze sau care i-a acordat voluntar întreținere.

---

obligații sunt plasate în aceeași ordine, la cererea creditorului, debitorii acestuia – atât descendentul firesc, cât și cel vitreg – vor fi ținuți concomitent să acorde întreținere, proporțional cu mijloacele de care dispune fiecare (*N. Șchiopu, P.Gh. Armașu*, nota I la decizia civilă nr. 44/1981 a Trib. jud. Dolj, în R.R.D. nr. 12/1981, p. 71).

# Capitolul III
# Condițiile generale, stabilirea și executarea obligației de întreținere

## Secțiunea 1. Condițiile generale ale obligației de întreținere

Stabilind subiectele între care fiinţează obligaţia de întreţinere, legiuitorul determină, implicit, categoriile de persoane cu vocaţie la întreţinere. Dreptul la întreţinere se naşte şi, corelativ, obligaţia de a da întreţinere devine activă, numai dacă sunt îndeplinite cerinţele anume stabilite de lege: are drept la întreţinere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreţine din munca sau din bunurile sale (art. 524 C.civ.); pe de altă parte, poate fi obligat la întreţinere numai cel care are mijloacele pentru a o plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace [art. 527 alin. (2) C.civ.].

Prin urmare, într-o situaţie de fapt concretă, existenţa – la fel şi întinderea – obligaţiei de întreţinere presupune, de partea creditorului, starea de nevoie, iar de partea debitorului, mijloacele necesare acordării întreţinerii.

### §1. Starea de nevoie a creditorului întreţinerii

Potrivit art. 524 C.civ. „are drept la întreţinere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreţine din munca sau din bunurile sale".

Starea de nevoie evocă neputinţa unei persoane, fie şi parţială, de a-şi procura prin mijloace proprii cele necesare traiului zilnic, adică alimente, îmbrăcăminte, locuinţă, medicamente şi alte asemenea. Se află în această situaţie cel care nu obţine venituri din muncă ori produse de bunurile sale şi nici nu deţine bunuri de care, potrivit traiului obişnuit, s-ar putea dispensa valorificându-le.

În ultimă analiză, starea de nevoie este un altfel de a spune stării materiale a creditorului. În mod obişnuit, alocăm trebuinţelor noastre de zi cu zi venituri din propria muncă (salariu, drepturi de autor, pensie de asigurări sociale etc.); alături de acestea sau în lipsa veniturilor din muncă, ne „decontăm" cheltuielile prin veniturile bunurilor noastre şi, în ultimă instanţă, prin valorificarea unora din aceste bunuri. Cel care nu are la îndemână niciuna dintre aceste soluţii, se află în stare de nevoie. Oricum, vorbim despre o chestiune de fapt ce trebuie analizată şi apreciată de la caz la caz, în funcţie de situaţia concretă în care se găseşte cel care pretinde întreţinere, nivelul de trai al părţilor, păstrându-se echilibrul între standardul de viaţă al creditorului şi cel al debitorului întreţinerii.

Practica judiciară în materia obligaţiei legale de întreţinere a contribuit semnificativ la clarificarea condiţiilor de existenţă ale obligaţiei de întreţinere, inclusiv a noţiunii de „stare de nevoie" în aplicarea art. 86 alin. (2) C.fam. Reluăm unele dintre

concluziile care îşi conservă actualitatea în condiţiile în care noua lege civilă nu stabileşte, cu titlu general, o relaţie de cauzalitate între starea de nevoie şi incapacitatea de muncă a persoanei care solicită întreţinere[1].

Întrucât starea de nevoie nu trebuie să fie absolută, faptul că o persoană beneficiază de o pensie de invaliditate sau de o pensie pentru limită de vârstă nu exclude posibilitatea de a primi şi o pensie de întreţinere potrivit legii, deoarece pensia obţinută în cadrul sistemului de asigurări sociale se fondează pe alte criterii decât starea de nevoie a titularului[2].

Cel mai adesea, starea de nevoie este consecinţa incapacităţii de a muncii, determinată, la rândul ei, de boală, infirmitate, vârsta înaintată etc. şi poate fi totală sau parţială, definitivă sau temporară. Dreptul la întreţinere există în toate aceste cazuri, dar în limite diferite, corespunzător potenţialului real de muncă al beneficiarului întreţinerii[3]. cu precizarea impusă de cele cuprinse în art. 526 alin. (2) C.civ., că cel care se află în stare de nevoie din culpa sa, poate cere numai întreţinerea de strictă necesitate.

În sine, incapacitatea de muncă, totală chiar, nu garantează beneficiul unei pensii de întreţinere, decât atunci când cel care o pretinde nu are nici bunuri aducătoare de venituri sau care ar putea fi valorificate, inclusiv – în opinia noastră – prin înstrăinare.

Starea de nevoie are o anume specificitate în cazul obligaţiei de întreţinere între subiecte având o anume calitate, ne referim la obligaţia de întreţinere dintre foştii soţi, precum şi la obligaţia de întreţinere a părinţilor faţă de copiii lor minori.

În cazul foştilor soţi, fie divorţaţi, fie „proveniţi" dintr-o căsătorie nulă sau anulată, dreptul la întreţinere, mai restrictiv, este condiţionat de starea de nevoie determinată de incapacitatea de a muncii survenită înainte de căsătorie, în timpul căsătoriei sau în decurs de un an de la desfacerea ori, după caz, nulitatea sau anularea căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea este cauzată de o împrejurare în legătură cu căsătoria [art. 389 alin. (2) C.civ.]. Altfel spus, incapacitatea de muncă trebuie să fi existat la data divorţului sau a nulităţii, anulării căsătoriei ori, în ultimă instanţă, să se fi instalat în decurs de un an de la stingerea căsătoriei, dar dintr-o cauză în legătură cu căsătoria, cum ar fi, în cazul fostei soţii, un incident obstretrical (complicaţii date de sarcină şi/sau de naştere). Se înţelege, dacă fostul soţ, deşi incapabil de muncă în termenii stabiliţi de norma specială, dispune de venituri sau de bunuri în măsură să-i asigure cele necesare traiului, el nu va beneficia de întreţinere.

În cazul copilului minor care cere întreţinere de la părinţii săi, legea prezumă starea de nevoie ori de câte ori minorul nu se poate întreţine din munca sa, chiar dacă

---

[1] În sensul art. 86 alin. (2) C.fam., avea drept la întreţinere numai acela care se afla în nevoie „neavând putinţa unui câştig din muncă din cauza incapacităţii de a muncii".

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 649/1983, în C.D. 1983, p. 109; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 1043/1978, în C.D. 1973, p. 177

[3] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 696/1985, în Repertoriu IV 1980-1985, p. 39. În motivarea deciziei citate se arată că instanţa este datoare să verifice dacă persoana care pretinde întreţinere nu poate îndeplini totuşi o muncă mai uşoară, iar în caz afirmativ, motivele pentru care nu se angajează, cuantumul pensiei urmând a se stabili prin luarea în considerare şi a acestor împrejurări. În acelaşi sens, a se vedea Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 288/1984, în C.D. 1984, p. 173.

ar avea bunuri [art. 525 alin. (1) C.civ.]; totuși, în cazul în care părinții n-ar putea presta întreținere fără a-și primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor copilului, afară de bunurile de strictă necesitate [art. 525 alin. (2) C.civ.]. Limitele de acțiune ale prezumției sunt de strictă interpretare: este instituită numai în beneficiul minorului care își valorifică dreptul față de părinții săi debitori, astfel că prezumția nu este operantă în cazul altor debitori care, dacă părinții ar fi decedați, dispăruți sau ei înșiși în nevoie, ar putea fi ținuți să dea întreținere copilului; avantajul prezumției se stinge odată cu starea de minoritate a descendentului astfel că, aflându-se în continuarea studiilor, „copilul" major va putea cere părinților întreținere [art. 499 alin. (3) C.civ.] dovedindu-și starea de nevoie potrivit dreptului comun.

Această condiție a obligației de întreținere, starea de nevoie a creditorului întreținerii – la fel și condiția referitoare la debitorul obligației – poate fi dovedită prin orice mijloc de probă (art. 528 C.civ.).

## §2. Mijloacele debitorului

Cel care are în primul rând datoria de a da întreținere potrivit ierarhiei imperativ stabilite de lege, poate fi obligat numai dacă are mijloacele pentru a o plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace, ținând seama de veniturile și bunurile sale, de posibilitățile de realizare a acestora și, de asemenea, de celelalte obligații ale sale [art. 527 alin. (1) și (2) C.civ.].

Categoria „venituri ale debitorului", principalul criteriu în determinarea mijloacelor acestuia, include aceleași valori bănești care, potrivit art. 729 alin. (1) și (4) C.proc.civ., sunt susceptibile de urmărire pentru executarea obligației de întreținere, adică salariile și alte venituri periodice, pensiile acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum și alte sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia, ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă, compensația acordată salariaților în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziții legale, sumele cuvenite șomerilor.

Reiterând concluzii desprinse din practica instanțelor, vor fi avute în vedere toate mijloacele materiale ale debitorului, cum ar fi venitul din muncă – dacă este cazul, salariul obținut la fiecare din locurile de muncă[1] –, precum și celelalte câștiguri cu caracter de continuitate[2] – cum ar fi sporul de vechime, indemnizația de conducere etc., dar și ajutorul pentru incapacitate temporară de muncă, compensația acordată

---

[1] Dacă debitorul este în același timp instructor auto și asociat la respectiva firmă, vor fi luate în considerare câștigurile obținute în fiecare dintre aceste calități (C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1627/1992, în Dreptul nr. 8/1993, p. 86).

[2] Trib. jud. Sibiu, decizia civilă nr. 193/1991, cu note de *B. Diamant, V. Luncean* (I), *V. Pătulea* (II), în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 91 și urm. Primele acordate debitorului timp de 3 luni din cele 6 analizate vor fi de asemenea avute în vedere la stabilirea cuantumului pensiei datorate, întrucât și acestea au caracter de continuitate [I.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 3377/2004 (*www.scj.ro*)].

salariaților în caz de desfacerea contractului individual de muncă[1] pe baza oricăror dispoziții legale, precum și sumele cuvenite șomerilor – de asemenea economiile realizate, bunurile care nefiindu-i necesare debitorului ar putea fi înstrăinate[2]. Subliniem că interesează exclusiv posibilitățile materiale ale debitorului întreținerii, nu și cele ale soțului acestuia ori ale altor persoane cu care locuiește ori gospodărește împreună.

În schimb, nu vor fi luate în calcul veniturile întâmplătoare, cum ar fi indemnizația de deplasare sau de transfer, sporul pentru condiții deosebite de muncă, echivalentul normei de hrană[3] etc. și nici venituri din categoria celor care potrivit art. 729 alin. (7) C.proc.civ. nu pot fi urmărite pentru niciun fel de datorii (venituri insesizabile absolut), anume alocațiile de stat și indemnizațiile pentru copii, ajutorul pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutorul de maternitate, cel acordat în caz de deces, bursele de studii[4]. diurnele, precum și orice alte asemenea indemnizații cu destinație specială, stabilite potrivit legii.

În principiu, faptul că cel care urmează să plătească întreținere nu are venituri sau alte mijloace, întrucât nu prestează vreo muncă, deși are capacitatea de a munci, nu este de natură să înlăture obligația sa de întreținere. Soluția este cât se poate de justă, fiindcă – cel puțin teoretic – orice persoană capabilă de muncă are posibilitatea unui câștig din muncă, altfel n-ar putea justifica mijloacele din care-și asigură propria întreținere. Pe de altă parte, doar în acest fel se poate preveni tentația debitorului de a se sustrage obligației de întreținere invocând lipsa unui venit, știind că neplata cu rea-credință timp de trei luni a pensiei de întreținere stabilită prin hotărâre judecătorească – ca de altfel și neîndeplinirea cu rea-credință a obligației de întreținere prevăzută de lege – constituie infracțiunea de abandon de familie [art. 378 alin. (1) lit. c), respectiv lit. b) C.pen.]. „Ratificând" curentul doctrinar și jurisprudențial conturat sub imperiul Codului familiei[5], noul Cod civil permite, în situații de acest

---

[1] I.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 3317/2005 (*www.scj.ro*); C.A. Cluj, Secția civilă, decizia nr. 2211/2000, în *D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea*, Codul familiei adnotat, op. cit., p. 289, nr. 4.b.

[2] *I. Albu*, op. cit., p. 303

[3] În acest sens, Jud. Bistrița, Secția civilă, sentința nr. 242 din 15 ianuarie 2012, în Dreptul familiei. Practică judiciară..., de *G.C. Frențiu*, op. cit., p. 152-156. Alimentația de protecție se acordă în mod obligatoriu și gratuit de către angajator persoanelor care lucrează în condiții de muncă ce impun acest lucru, cum este cazul cadrelor militare [art. 9 lit. c) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, M.Of. nr. 155 din 20 iulie 1995]. Echivalentul valoric al acestei indemnizații se include în categoria veniturilor cu destinație specială, exceptate de art. 729 alin. (7) C.proc.civ. de la orice fel de urmărire.

[4] C.A. București, Secția a III-a civilă, decizia nr. 1690/2003, în P.R. nr. 6/2004, p. 383-385.

[5] În reglementarea anterioară, art. 94 C.fam. stabilea doar că „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti", fără nicio detaliere a conținutului noțiunii de „mijloace". S-a propus ca pentru situația inexistenței veniturilor cu caracter de continuitate ale debitorului, să fie prezumată obținerea de câștiguri la nivelul salariului minim pe economia națională, stabilit periodic prin hotărâre de guvern (*Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., 2005, p. 269; *D. Lupașcu*, op. cit., p. 270). În același sens, în practică s-a decis că noțiunea de „mijloace ale debitorului" trebuie interpretată nu numai în raport de ceea ce a realizat până la un moment dat o persoană, ci și de ceea ce

fel, să fie „luate în calcul" acele mijloace ale debitorului pe care le-ar putea realiza [art. 527 alin. (2) C.civ.].

Faptul că o persoană şi-a prezentat demisia nu dovedeşte incapacitatea sa de a munci şi, cu atât mai puțin, faptul că nu ar dispune de mijloace, aşadar nu o scuteşte de plata pensiei de întreținere. În astfel de situații, instanța este chemată să stabilească, prin orice mijloc de probă, nivelul de trai şi mijloacele debitorului, în funcție de care se va stabili cuantumul întreținerii. Altminteri, ar însemna că simpla declarație sau manifestare unilaterală de voință a debitorului de rea-credință exonerează de obligația legală de întreținere[1].

Se înțelege, cel lipsit de mijloace materiale şi care, deşi apt de muncă, nu realizează venituri datorită unor motive întemeiate, nu poate fi obligat la întreținere câtă vreme persistă cauzele de împiedicare. Cu titlu de exemplu, au semnificația motivelor întemeiate boala gravă a debitorului, faptul că acesta se află în continuarea studiilor la cursurile de zi ale unei forme de învățământ etc. Debitorul şomer poate fi scutit de plata pensiei de întreținere, în funcție de particularitățile concrete ale situației în care se găseşte[2].

În ceea ce priveşte privarea de libertate invocată ca motiv de împiedicare a executării obligației de întreținere, urmează a se distinge între debitorul condamnat pentru infracțiunea de abandon de familie, care poate fi obligat la întreținere, şi cel condamnat pentru o altă infracțiune, acesta din urmă fiind, în principiu, „iertat" pe durata detenției, dacă salariul reprezenta singurul său venit[3].

La stabilirea posibilităților materiale ale debitorului se va ține seama, alături de resursele propriu-zise ale acestuia, şi de sarcinile cărora trebuie să le facă față, cum ar fi alte obligații de întreținere, cheltuieli impuse de nevoile personale – inclusiv pentru

---

este posibil să realizeze în viitor, luându-se în considerare aptitudinea de a munci a celui obligat (Trib. Jud. Timiş, decizia civilă nr. 604/1984, în R.R.D. nr. 4/1985, p. 65; în acelaşi sens, T.M.B, decizia civilă nr. 1085/1991, în C.D. 1991, p. 49). Pentru soluția conform căreia atunci când debitorul obligației de întreținere nu deține proprietăți imobiliare şi nici nu are loc de muncă, întreținerea datorată de acesta va fi stabilită luând ca bază de calcul venitul minim pe economia națională, I.C.C.J., Secția civilă, decizia nr. 3393/2004 (*www.scj.ro*). A se vedea, de asemenea, C.A. Galați, Secția civilă, decizia nr. 172/2006 (*www.just.ro*).

[1] Trib. jud. Botoşani, decizia civilă nr. 214/1983, în R.R.D. nr. 1/1984, p. 58; Trib. jud. Hunedoara, decizia civilă nr. 258/1979, în R.R.D. nr. 7/1979, p. 158. Refuzul pârâtului de a muncii nu îl exonerează de obligația legală de întreținere; la fixarea cuantumului pensiei de întreținere se aplică criteriul venitului minim pe economia națională [I.C.C.J., Secția civilă, decizia nr. 3582/2004 (*www.scj.ro*)]; în acelaşi sens, Trib. Bistrița-Năsăud, Secția I civilă, decizia nr. 42/A/2012, în Dreptul familiei. Practică judiciară..., de *G.C. Frențiu*, op. cit., p. 156-158. În situația debitorului care locuieşte în Spania şi obține venituri ocazionale, pensia de întreținere datorată se stabileşte prin raportare la venitul minim pe economia Spaniei (C.A. Cluj, Secția civilă, decizia nr. 2860/2011, *G.C. Frențiu*, Jurisprudență, art. 527, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudență, op. cit., vol. I, p. 770, nr. 2).

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 558.

[3] Trib. jud. Neamț, decizia civilă nr. 295/1982, în R.R.D. nr. 12/1982, p. 63. Pentru unele dezvoltări, a se vedea *A. Iacovescu*, Modul de stabilire a obligației de întreținere a debitorului care-şi execută pedeapsa prin muncă, în R.R.D. nr. 4/1982, p. 27 şi urm. În sensul că părintele care se află în executarea unei pedepse privative de libertate se află în imposibilitatea de a achita pensia lunară de întreținere, Trib. Vaslui, decizia civilă nr. 88/2005 (*www.just.ro*).

îngrijirea sănătății – costurile gospodăriei sale etc.[1], fiindcă nici în această materie nu se poate da satisfacție absolută dreptului unei persoane (dreptul la întreținere al creditorului) împovărând peste măsură o altă persoană, periclitând dreptul debitorului întreținerii de a-și asigura sieși mijloace rezonabile pentru un trai decent.

În dovedirea mijloacelor celui obligat la întreținere, la fel ca în dovedirea stării de nevoie a celui care pretinde întreținere, sunt admisibile oricare din instrumentele de probă reglementate de lege (art. 528 C.civ.).

## Secțiunea a 2-a. Stabilirea și executarea obligației de întreținere

Într-o situație de fapt, întreținerea la care este îndrituită o persoană – sau, din unghiul debitorului, întreținerea la care este acesta ținut – este în funcție de starea de nevoie concretă a creditorului și de mijloacele pe care debitorul său determinat le poate aloca; altfel spus, întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti [art. 529 alin. (1) C.civ.].

Cuantumul întreținerii, ca și modalitățile de executare, se poate stabili fie prin convenția părților, fie prin hotărârea instanței de tutelă. Subliniem, încă odată, că cel care se află în stare de nevoie din culpa sa – din cauza unor deprinderi precum toxicomania, jocurile de noroc, a infirmității consecutivă tentativei de suicid[2] etc. sau, pur și simplu, din cauza „rezervelor" personale față de muncă – poate cere numai întreținerea de strictă necesitate [art. 526 alin. (2) C.civ.].

Cât despre modalitățile de executare, potrivit art. 530 alin. (1), „obligația de întreținere se execută în natură, prin asigurarea celor necesare traiului și, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învățătură și pregătire profesională"; dacă obligația nu se execută de bunăvoie, în natură – lămurește legiuitorul în alin. (2) al aceleiași dispoziții, „instanța de tutelă dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani". Așadar, principala modalitate a executare a întreținerii este în natură – prin asigurarea hranei, îmbrăcămintei, locuinței etc. – și numai în subsidiar prin echivalent bănesc, sub forma unei pensii de întreținere.

### §1. Stabilirea întreținerii prin acordul părților

Stabilirea întreținerii prin acordul părților este regula, așa cum rezultă din ansamblul reglementărilor în materie [îndeosebi art. 499 alin. (4), art. 530 alin. (2), 533 alin. (1) și (3) C.civ.].

Părțile pot conveni asupra cuantumului, asupra modalităților de executare a întreținerii – fie în natură, fie prin plata unei pensii de întreținere, fie într-o formă mixtă,

---

[1] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 106/1978, în C.D. 1978, p. 181; Trib. jud. Timiș, decizia civilă nr. 685/1973, cu notă de *Gh. Turianu*, în R.R.D. nr. 4/1974, p. 121-127.

[2] Sub auspiciile reglementărilor anterioare, în sensul că cel aflat în stare de nevoie din cauza incapacității de a munci datorată tentativei de suicid, în principiu, nu este îndreptățit la întreținere, *M. Georgescu, A. Oproiu,* notă critică la decizia civilă nr. 447/1982 a Trib. jud. Olt, în R.R.D. nr. 3/1983, p. 47.

parte în natură, parte în numerar – cât și asupra cadenței prestațiilor, inclusiv asupra plății anticipate printr-o sumă globală a pensiei de întreținere pentru o perioadă mai îndelungată sau pentru toată perioada în care este datorată [art. 533 alin. (3) C.civ.]; „cine poate mai mult, poate și mai puțin", așa încât părțile au de asemenea posibilitatea de a modifica întreținerea stabilită anterior, prin bună-învoială sau pe cale judecătorească, ori de câte ori circumstanțele avute în vedere anterior – starea de nevoie a creditorului, mijloacele debitorului – au suferit modificări[1].

Câteva sublinieri sunt inevitabile. Libertatea recunoscută părților de a se învoi nu este nelimitată. Ele nu pot „negocia" însăși existența obligației de întreținere, deoarece art. 515 C.civ. stabilește în mod categoric și fără echivoc: „nimeni nu poate renunța pentru viitor la dreptul său la întreținere"; stipulația contrară ar fi lovită, în opinia noastră, de sancțiunea nulității absolute.

Faptul că obligația de întreținere a fost stabilită prin învoiala părților nu împiedică, pe niciuna din părți, să se adreseze instanței de tutelă cu o cerere pentru majorarea, diminuarea sau sistarea prestațiilor sau, dacă întreținerea stabilită în natură nu este executată de bunăvoie, pentru a obține executarea prin plata unei pensii de întreținere [art. 530 alin. (2) C.civ.].

De asemenea, dacă învoiala părților este nesocotită de către cel obligat la întreținere, creditorul, adresându-se instanței de tutelă, poate obține pensie de întreținere pentru o perioadă anterioară datei cererii de chemare în judecată – regula fiind acordarea întreținerii de la data cererii de chemare în judecată, art. 532 alin. (1) C.civ. – întrucât existența acordului părților poate avea semnificația întârzierii introducerii acțiunii din vina debitorului întreținerii [art. 532 alin. (2) C.civ.].

Calea judiciară este inevitabilă în cazul în care părinții solicită încuviințarea instanței de tutelă pentru ca obligația de întreținere a copilului să fie asigurată prin valorificarea bunurilor pe care acesta le are (în afară de bunurile de strictă necesitate) deoarece altfel părinții și-ar pune în pericol propria existență [art. 525 alin. (2) C.civ.].

Neexecutarea cu rea-credință a obligației de întreținere stabilită prin învoiala părților constituie infracțiunea de abandon de familie, ca și în cazul întreținerii fixate de instanța de tutelă[2].

## §2. Stabilirea întreținerii prin hotărârea instanței de tutelă

În lipsa înțelegerii dintre părți, asupra obligației de întreținere se va pronunța instanța de tutelă.

Adresându-se instanței, potrivit art. 528 C.civ., reclamantul trebuie să facă dovada, prin orice mijloc de probă, că sunt întrunite condițiile obligației de întreți-

---

[1] Este adevărat, într-o interpretare riguroasă – dar excesivă în opinia noastră – art. 531 alin. (1) nu permite acest lucru: „Dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, *instanța de tutelă* (*s.n.*), potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei".

[2] Potrivit art. 378 alin. (1) lit. b) și lit. c) C.pen., constituie infracțiune de abandon de familie „neîndeplinirea, cu rea-credință, a obligației de întreținere prevăzute de lege", respectiv „neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească".

nere – starea de nevoie a creditorului, existența mijloacelor debitorului; minorul care cere întreținere de la părinții săi este scutit de sarcina probei, întrucât legea prezumă starea sa de nevoie [art. 525 alin. (1) C.civ.]. Tot astfel, cel care se adresează instanței cu o cerere în majorarea, reducerea ori sistarea întreținerii, urmează să dovedească temeinicia pretenției sale, adică faptul că au intervenit schimbări fie în ceea ce privește mijloacele persoanei care prestează întreținerea, fie în ceea ce privește starea de nevoie a celui care o primește, fie că a survenit o împrejurare de natură să stingă obligația de întreținere între respectivele persoane (cum ar fi, recăsătorirea beneficiarului fost soț divorțat) ori să retragă dreptul la întreținere pentru săvârșirea, față de cel obligat la întreținere, de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri [art. 526 alin. (1) C.civ.].

Cât privește cuantumul întreținerii stabilită sub forma pensiei de întreținere, în toate cazurile este expresia raportului între starea de nevoie a creditorului și mijloacele debitorului.

Referitor la întinderea pensiei de întreținere datorate de părinte, legea stabilește, în funcție și de numărul copiilor beneficiari, acea cotă maximală din venitul lunar net al părintelui care poate fi alocată întreținerii: până la o pătrime pentru un copil, până la o treime pentru doi copii și până la jumătate pentru trei sau mai mulți copii [art. 529 alin. (2) C.civ.]. În tot cazul, cuantumul întreținerii datorate copiilor, împreună cu întreținerea datorată altor persoane, nu poate depăși jumătate din venitul net lunar al celui obligat [art. 529 alin. (3) C.civ.].

Pensia de întreținere se poate stabili fie sub forma unei sume fixe, fie într-o cotă procentuală din venitul net lunar al debitorului întreținerii [art. 530 alin. (2) C.civ.]; pensia de întreținere exprimată printr-o sumă fixă se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației [art. 531 alin. (2) C.civ.][1].

Plata pensiei de întreținere se face, ca regulă, în rate periodice, la termenele convenite de părți – acestea se pot învoi cu privire la modalitățile de plată chiar dacă, din cauza dezacordului legat de existența sau câtimea obligației de întreținere, s-au adresat instanței de tutelă – sau, în lipsă, potrivit „calendarului" stabilit de instanță [art. 533 alin. (1) C.civ.]. Părțile pot conveni sau, pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate hotărî ca întreținerea să se execute prin plata anticipată a unei sume globale, care să acopere nevoile de întreținere ale celui îndreptățit pe o perioadă mai îndelungată sau chiar pe toată perioada pentru care se datorează întreținere, în măsura în care cel obligat să o presteze are mijloacele necesare acoperirii acestei obligații [art. 533 alin. (3) C.civ.].

Pensia de întreținere se datorează de la data cererii de chemare în judecată, iar nu de la o dată ulterioară – cum ar fi data pronunțării hotărârii – fiindcă în raport de acest reper temporal, al introducerii cererii, s-a făcut dovada stării de nevoie a

---

[1] *Per a contrario*, nu se indexează întreținerea care se execută în natură – aceasta fiind modalitatea principală de executare a obligației conform art. 530 alin. (1) C.civ. – și nici cea stabilită anticipat sub forma unei sume globale în condițiile art. 533 C.civ. Pentru dezvoltări, *T. Bodoașcă*, Aspecte critice privind obligația legală de întreținere în reglementarea Codului civil, în Dreptul nr. 4/2012, p. 17. Autorul remarcă, pe bună dreptate, că nu doar inflația, ci și deflația ar fi trebuit să constituie motiv de modificare de drept a cuantumului pensiei de întreținere.

creditorului. Legea de procedură stabilește în mod explicit că în materie de pretenții privitoare la obligația de întreținere, alocația pentru copii și alte sume datorate periodic (chirie, arendă, plata salariului etc.), instanța îl va obliga pe pârât, la cererea reclamantului, și la plata sumelor devenite exigibile după introducerea cererii [art. 397 alin. (2) C.proc.civ.].

Pe de altă parte, în principiu, pensia de întreținere nu poate fi acordată nici retroactiv, din cel puțin două motive: pasivitatea titularului dreptului, adică faptul că el nu a cerut întreținere, este semnul că până acum, data introducerii cererii de chemare în judecată, nu se găsea în stare de nevoie; apoi, pensia de întreținere este menită să acopere nevoi actuale, nicidecum trebuințe „istorice" ale beneficiarului. Cu toate acestea, dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului – bunăoară, acesta amăgind creditorul cu promisiuni de prestații voluntare – instanța poate acorda pensie de întreținere și pentru o perioadă anterioară promovării acțiunii [art. 532 alin. (2) C.civ.].

Subliniem, regula potrivit căreia pensia de întreținere se datorează de la data cererii de chemare în judecată nu poate fi (și nu trebuie) confundată cu urmărirea „ratelor" întreținerii neplătite. Dacă creanța întreținerii nu este executată de bunăvoie, creditorul poate cere executarea silită în termenul de prescripție de 3 ani de la data când se naște dreptul de a cere executarea silită (art. 706 C.proc.civ.), socotit regresiv pentru fiecare din ratele scadente.

## §3. Modalități de executare a obligației de întreținere

Rezultă din cele cuprinse în art. 530 alin. (1) și (2) că executarea obligației de întreținere se face în natură și doar în subsidiar prin echivalent bănesc, prin plata unei pensii de întreținere, dacă debitorul nu-și execută de bunăvoie obligația. De vreme ce finalitatea obligației este de a furniza beneficiarului întreținerii cele necesare traiului, este firească preferința, legală, pentru executarea în natură a acesteia. Obligația de întreținere există între soți, între părinți și copii etc. și, cel mai adesea (este o presupunere, sperăm rezonabilă) se îndeplinește voluntar, intuitiv, pentru că ține de normalitatea vieții în comun și/sau a legăturilor afective ce unesc membrii aceleiași familii.

Întrebarea este dacă executarea în natură este de asemenea forma privilegiată în cazul stabilirii pe cale judecătorească a întreținerii. Instanța de tutelă, sesizată cu o cerere în stabilirea obligației de întreținere, în cazul unei soluții de admitere, este oare ținută să dispună executarea în natură și numai dacă obligația astfel stabilită nu este executată de bunăvoie creditorul poate obține, promovând o nouă cerere, executarea întreținerii prin echivalent bănesc, sub forma unei pensii de întreținere? Credem că răspunsul nu poate fi decât negativ; regula subsidiarității formei monetare de executare a obligației de întreținere este de receptat cu realism[1]. Instanța este suverană în

[1] În același sens, considerând că „în practică, de vreme ce debitorul refuză executarea și se pune problema obligării sale prin apelul la forța de coerciție a statului, ideea prestării întreținerii în natură ar fi nerealistă și, de aceea, instanțele stabilesc executarea întreținerii prin plata unei pensii în bani" (*M. Avram*, Drept civil. Familia, op. cit., p. 520).

Pentru o părere nuanțată, afirmând că „întreținerea, ca obligație concretă, se va stabili întotdeauna în limita unei anumite sume de bani, însă executarea acesteia, ca modalitate de

evaluarea și aprecierea stării de fapt și, ținând seama, firește, de interesele părților, poate dispune executarea întreținerii, după caz, în natură, prin echivalent, sau într-o formulă mixtă[1].

## Secțiunea a 3-a. Încetarea obligației de întreținere

Obligația de întreținere încetează fie dintr-o cauză cu spectru general de acțiune, oricare ar fi subiectele între care există această datorie, fie dintr-o cauză cu efect limitat la obligația dintre anumite persoane.

### §1. Cauzele generale de încetare a obligației de întreținere

Sunt cauze generale de stingere a obligației de întreținere, următoarele:

- dispariția stării de nevoie a creditorului întreținerii (art. 524 C.civ.). Nevoia beneficiarului întreținerii este, după cum am văzut, una dintre condițiile obligației legale de întreținere, astfel că atunci când starea de nevoie încetează, debitorul nu mai poate fi constrâns la continuarea prestațiilor. De exemplu, este posibilă sistarea pensiei de întreținere stabilite în favoarea descendentului minor dacă acesta realizează venituri îndestulătoare întreținerii sale [rezultă, pe cale de interpretare, din art. 525 alin. (1) C.civ.];

- debitorul obligației nu mai dispune de mijloace îndestulătoare prestării întreținerii [art. 527 alin. (1) C.civ.]. Această cauză extinctivă poate fi reținută, de pildă, în situația în care veniturile persoanei obligată la întreținere s-au diminuat în așa măsură

---

îndeplinire a obligației, va avea loc în natură sau prin plata unei sume de bani, după distincțiile prevăzute de alin. (1) și (2) ale normei analizate (*art. 530 C.civ., n.n.*)" (*G.C. Frențiu*, Comentariu și doctrină, art. 530, op. cit., p. 776, nr. 7). În același sens, *F. Secoșan*, Cu ochii pe Codul civil actual și cu gândul la vechiul Cod al familiei. Greșita interpretare și aplicare a art. 530 C.civ. în practica judiciară și doctrina actuale, în C.J. nr. 8/2013, p. 443-448. Într-o soluție de speță în care se regăsește acest raționament, instanța a stabilit în sarcina reclamantului și în favoarea copilului minor o obligație de întreținere lunară în natură, echivalent a 219,00 lei lunar și, de asemenea, a stabilit în sarcina pârâtei și în favoarea copilului minor o obligație de întreținere lunară în natură, echivalent a 219,00 lei lunar (Jud. Sector 6 București, sentința nr. 1594 din 21 februarie 2012, apud *F. Secoșan*, loc. cit., p. 447). Nu reușim să deslușim cum anume trebuie să procedeze creditorul sau, după caz, debitorul obligației de întreținere astfel fixate pentru a se asigura că întreținerea în natură se execută într-adevăr în limita valorică stabilită și cum s-ar putea proba faptul executării întreținerii „corect" din punct de vedere valoric.

[1] Cum pe bună dreptate s-a reținut în motivarea unei decizii de speță, dată fiind relația dintre părinții divorțați minorului, nu se poate aprecia cu privire la determinarea precisă și anticiparea nevoilor minorului pentru a se dispune o modalitate concretă de executare în natură a obligației de întreținere, astfel că se impune cuantificarea obligației de întreținere; în consecință, reținând că pârâtul reclamant realizează în perioada supusă discuției un venit mediu lunar în sumă de 1.907 lei, instanța a stabilit în favoarea minorului o pensie de întreținere în cuantum de 470 lei lunar [C.A. Galați, Secția I civilă, decizia nr. 588 din 18 noiembrie 2013, în B.C.A., Supliment, nr. 4/2013 (*www.legalis.ro*)].

încât nu acoperă nici propriile nevoi sau când debitorul întreţinerii se află în continuarea studiilor ori în executarea unei pedepse privative de libertate pentru o altă faptă decât infracţiunea de abandon de familie[1].

Evident, insuficienţa resurselor materiale ale debitorului întreţinerii stinge obligaţia acestuia faţă de creditorul întreţinerii, dar nu afectează dreptul la întreţinere al beneficiarului, care va putea pretinde întreţinere de la alţi debitori, obligaţi în subsidiar. Ceea ce se stinge este obligaţia stabilită anterior în sarcina unei anumite persoane, iar nu însuşi dreptul la întreţinere al creditorului. De exemplu, când părinţii minorului se află în situaţia de a nu mai putea asigura întreţinerea copilului, devine actuală obligaţia subsidiară a bunicilor, materni şi paterni, cuantumul prestaţiilor urmând a se stabili în raport de posibilităţile fiecăruia dintre ei[2].

Subliniem că încetarea obligaţiei de întreţinere nu este cu titlu definitiv, astfel că se va putea reveni asupra măsurii sistării prestaţiilor imediat ce s-au schimbat împrejurările care au justificat luarea acesteia, adică de îndată ce situaţia materială a debitorului se va fi îmbunătăţit.

- decesul creditorului sau al debitorului obligaţiei de întreţinere [art. 514 alin. (2) C.civ.]. Dat fiind caracterul personal al obligaţiei de întreţinere, existenţa sa este indispensabil legată atât de persoana celui în drept a primi, cât şi de persoana celui dator să execute prestaţiile, astfel că moartea oricăruia dintre ei stinge de plin drept obligaţia în discuţie.

Prin excepţie, obligaţia de a da întreţinere trece asupra moştenitorilor într-o singură ipoteză: la decesul debitorului obligat la întreţinerea unui minor, precum şi în cazul decesului celui care a acordat întreţinere unui copil fără să fi avut obligaţia legală, moştenitorii defunctului sunt ţinuţi să continue întreţinerea pe timpul minorităţii copilului, proporţional cu valoarea bunurilor moştenite, însă numai dacă părinţii minorului au murit, sunt dispăruţi sau se află în nevoie (art. 518 C.civ.).

## §2. Cauze speciale de încetare a obligaţiei de întreţinere

Alături de cauze generale, în unele situaţii stingerea obligaţiei legale de întreţinere este determinată de dispariţia unor cerinţe speciale anume prevăzute de lege. Astfel:

- pierderea de către beneficiar a calităţii care i-a conferit vocaţie la întreţinere. Este, şi aceasta, o consecinţă a caracterului *intuitu personae* al obligaţiei de întreţinere. Exemplificând, între soţi, prin desfacerea căsătoriei obligaţia reciprocă de întreţinere încetează [art. 389 alin. (1) C.civ.], dar nu este exclusă naşterea, între aceleaşi părţi, a unei noi obligaţii de întreţinere, cu un alt temei şi cu alte caracteristici, anume obligaţia de întreţinere dintre foştii soţi [art. 389 alin. (2) C.civ.] care, la rândul ei, încetează prin recăsătorirea creditorului [art. 389 alin. (5) C.civ.]. Tot astfel, obligaţia de întreţinere dintre părinţi şi copii se stinge, de astă dată cu titlu definitiv, dacă intervin schimbări în relaţia de filiaţie (de pildă, prin adopţia copilului părinţii adoptivi preiau, printre alte îndatoriri, şi pe aceea de a da întreţinere adoptatului).

---

[1] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 1802/1991, în Dreptul nr. 5/1991, p. 87.

[2] Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 524/1980, Legislaţia familiei..., p. 464; Trib. Suprem, Secţia civilă, decizia nr. 769/1977, în C.D. 1977, p. 116.

- cu referire numai la dreptul la întreținere al fostului soț din a cărui culpă exclusivă a fost pronunțat divorțul, dreptul în discuție încetează prin împlinirea termenului de un an de la data desfacerii căsătoriei [art. 389 alin. (4) C.civ.];

- minorul beneficiar al întreținerii prestate de altă persoană decât părinții, firești sau adoptivi – cum ar fi moștenitorii persoanei obligate la întreținere sau moștenitorii celui care a dat minorului întreținere deși nu avea obligația legală – împlinind vârsta majoratului, nu poate cere „prorogarea" întreținerii pe motiv că își continuă studiile, dreptul său la întreținere până la finalizarea studiilor, dar fără a depăși 26 de ani, fiind „opozabil" numai părinților [art. 499 alin. (3) C.civ.].

- în cazul obligațiilor subsidiare, stabilite în acele situații în care persoana obligată prioritar potrivit ordinii instituite de lege nu este în situația de a putea acorda întreținerea, acestea se vor stinge ori de câte ori cel obligat în primul rând devine sau redevine „apt" să o execute; de pildă, dacă s-a îmbunătățit situația materială a părintelui aflat anterior în neputința de a da întreținere din lipsa mijloacelor necesare, încetează obligația subsidiară a fraților sau a surorilor creditorului.

## Secțiunea a 4-a. Pierderea dreptului la întreținere

Distinct de încetarea obligației de întreținere, legea reglementează pierderea, cu titlu de sancțiune, a dreptului la întreținere.

Potrivit art. 526 alin. (1) C.civ., „nu poate pretinde întreținere acela care s-a făcut vinovat față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri". În literatura de specialitate conturată sub auspiciile Codului familiei s-a pledat insistent pentru o atare sancțiune[1]; până la intrarea în vigoare a noului Codului civil (1 octombrie 2012), în lipsa unei dispoziții exprese a legii, practica instanțelor a fost ezitantă[2].

Trebuie observat că ipoteza adusă în atenție – pierderea dreptului la întreținere – este diferită de aceea în care creditorul întreținerii se află în stare de nevoie din culpa

---

[1] *I. Albu*, op. cit., p. 316 ; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 556 și p. 566; *Al. Bacaci*, Raporturile juridice..., op. cit., p. 179; *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., p. 383-384.

[2] În general, problema decăderii din dreptul la întreținere s-a ivit în contextul relațiilor dintre soți sau dintre foștii soți. Unele instanțe au apreciat că cel care nesocotește îndatorirea de a locui împreună cu soțul său, părăsindu-și locuința conjugală fără vreun motiv întemeiat, cum ar fi acte de violență exercitate asupra sa, pierde dreptul la întreținere (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1043/1978, în R.R.D. nr. 1/1979, p. 55; Trib. jud. Hunedoara, decizia civilă nr. 864/1976, în R.R.D. nr. 3/1977, p. 59; Trib. jud. Maramureș, decizia civilă nr. 933/1976, cu notă de *P. Anca*, în R.R.D. nr. 12/1977, p. 36). În schimb, alte instanțe au considerat că dreptul la întreținere presupune îndeplinirea condițiilor exprese ale legii și atât, comportamentul beneficiarului întreținerii neavând vreo relevanță, raționament care, inevitabil, a generat uneori soluții cel puțin discutabile. Un astfel de exemplu este decizia civilă nr. 243/1969 a Trib. jud. Hunedoara (R.R.D. nr. 2/1970, p. 132, cu notă de *A. Micioara*), prin care s-a admis cererea soției pentru obligarea soțului la pensie de întreținere, cu toate că ea fusese cea care a părăsit domiciliul conjugal odată cu evacuarea din imobil a locatarului cu care reclamanta întreținea relații extraconjugale, pentru a conviețui cu acesta.

sa; în acest din urmă caz, el nu pierde dreptul la întreținere, ci doar se diminuează cuantumul prestațiilor la care poate nădăjdui: nu va primi decât întreținerea de strictă necesitate [art. 526 alin. (2) C.civ.].

Decăderea din dreptul la întreținere are caracter general, în sensul că vizează toate obligațiile de întreținere, fără vreo excepție legată de calitatea creditorului sau de ordinea în care i se datorează întreținerea, cu o singură nuanțare: în cazul fostului soț divorțat, din a cărui culpă exclusivă a fost desfăcută căsătoria are, în temeiul dispoziției speciale cuprinse în art. 389 alin. (4) C.civ., dreptul de a obține prestații cu acest titlu de la fostul său soț, însă numai timp de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de divorț.

Cât privește situația minorului, suntem de părere că este și el vizat dacă, săvârșind fapta gravă îndreptată împotriva debitorului său, a acționat cu discernământ.

Nu are nicio relevanță dacă, în epoca faptelor, persoana avea numai vocație la întreținere sau era beneficiara unor prestații cu acest titlu, acordate în temeiul acordului părților sau în baza hotărârii instanței de tutelă.

Este limpede, față de caracterul în principiu reciproc al obligației de întreținere, faptul că o persoană pierde dreptul la întreținere nu înseamnă că nu va putea „dobândi" obligația de a presta întreținere celui față de care s-a făcut vinovat de fapte grave.

Săvârșirea de către cel îndrituit la întreținere a unor fapte grave împotriva debitorului este cauza pierderii dreptului și, cu acest statut, elementul cheie al discuției. Legea nu detaliază noțiunea de „fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri" și nici nu face o enumerare, indicativă sau limitativă, a faptelor de acest fel. Este neîndoielnic, se are în vedere o atitudine voluntară și activă a celui îndrituit la întreținere[1], de natură a trăda ingratitudine; fapta trebuie să fie gravă, dar nu în mod necesar de severitatea celor pedepsite de legea penală; nu încape îndoială, existența hotărârii penale de condamnare pentru o infracțiune săvârșită cu intenție împotriva celui obligat la întreținere, mai cu seamă în cazul infracțiunilor de violență, fizică sau morală, este temei suficient pentru decăderea din dreptul la întreținere.

Oricum, aprecierea asupra existenței, precum și asupra severității faptelor, nu doar în abstract, ci relevat de contextul particular al unei situații concrete, cade în sarcina instanței de tutelă. Teoretic, ar putea fi luate în discuție, în raporturile dintre soți, fapte precum acelea care ar justifica divorțul din vina exclusivă a soțului creditor al întreținerii, sau în raporturile dintre părinți și copii, fapte care ar putea atrage sancțiunea decăderii din exercițiul drepturilor părintești și, în general, ori de câte ori persoana cu vocație la întreținere se face vinovată de fapte din gama celor care în materie de donație atrag revocarea pentru ingratitudine (art. 1023 C.civ.) sau în materie de moștenire nedemnitatea, de drept sau judiciară (art. 958, art. 959 C.civ.) cum sunt atentatul la viață, cruzimi sau injurii grave etc.

În logica instituției, dacă sancțiunea decăderii din dreptul de a cere întreținere intervine în cursul executării obligației de întreținere, instanța va dispune sistarea prestațiilor; considerăm că plățile făcute creditorului ulterior săvârșirii faptelor

[1] În sensul că nu este exclusă decăderea din dreptul la întreținere nici în cazul faptelor grave săvârșite din neglijență, *C. Irimia*, Comentariul art. 526, în *Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 628, nr. 2.

imputate lui, la fel și plățile încasate anticipat, pot forma obiectul cererii în restituire, în temeiul art. 534 C.civ. conform căruia „dacă, din orice motiv, se dovedește că întreținerea prestată, de bunăvoie sau ca urmare a unei hotărâri judecătorești, nu era datorată, cel care a executat obligația poate să ceară restituirea", în cazul de față, de la cel care a primit-o.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

# Capitolul IV
# Particularitățile obligației de întreținere între unele categorii de persoane

## Secțiunea 1. Obligația de întreținere între soți

Soții sunt datori să își acorde, reciproc, sprijin moral și, de asemenea, obligați să-și acorde susținere materială, oricare ar fi regimul matrimonial aplicabil lor [art. 309 alin. (1), art. 312 alin. (2) coroborat cu art. 325 alin. (1) C.civ.]. Dreptul și, corelativ, obligația de întreținere, este una din formele de împlinire ale obligației de sprijin material reciproc între soți.

Obligația de întreținere dintre soți poate fi definită ca îndatorirea cu caracter reciproc, izvorâtă din lege și întemeiată pe instituția căsătoriei, de a-și asigura unul altuia cele necesare existenței[1].

Principala caracteristică a acestei obligații constă în caracterul său prioritar, fiindcă soții își datorează întreținere înaintea oricăror alte persoane [art. 519 lit. a) C.civ.][2].

În mod obișnuit, atunci când între soți relațiile sunt lipsite de tensiuni, obligația de întreținere se înfăptuiește prin simplul fapt al conviețuirii și al susținerii voluntare a cheltuielilor căsniciei de către fiecare dintre soți, potrivit cu mijloacele sale. Eficiența juridică a obligației legale de întreținere își spune cuvântul în acele situații în care există grave neînțelegeri între soți cu extindere asupra laturii patrimoniale a îndatoririi de sprijin reciproc. În asemenea cazuri, soțul îndreptățit va putea obține – măcar sub aspect material – conduita prefigurată de legiuitor prin dispoziții exprese privitoare la căsătorie.

De cele mai multe ori, cererea de întreținere a unuia dintre soți este precedată de separația faptică a acestora. Subliniem însă că admisibilitatea cererii în justiție nu este condiționată de o astfel de împrejurare și, cu atât mai puțin, de existența pe rolul instanței de tutelă a procesului de divorț al soților. Chiar dacă soții nu ar avea o locuință comună, acela dintre ei care se află în nevoie, fiind lipsit de mijloace proprii care să-i asigure satisfacerea trebuințelor de zi cu zi, poate solicita celuilalt

---

[1] *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 171.

[2] În același sens erau prevederile art. 89 lit. a) C.fam. În aplicarea acestora, s-a decis că este inadmisibilă acțiunea în stabilirea pensiei de întreținere promovate împotriva descendentului înainte ca reclamantul să fi cerut soțului întreținere, ordinea în care se datorează întreținerea având caracter imperativ, și nu orientativ (Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 188/1984, în R.R.D. nr. 2/1985, p. 70). Din aceleași considerente, este lipsită de relevanță apărarea soțului pârât în sensul că mama soției reclamante dispune de mijloace întrucât a vândut un apartament proprietate personală, iar sora soției are mari obligații morale față de aceasta (Trib. București, Secția a V-a civilă, decizia nr. 50/2002, în C.P.J.C. 2000-2003, p. 539-540).

întreţinere, în caz de nevoie având şi concursul instanţei de tutelă. Refuzul soţului de a acorda întreţinere constituie infracţiunea de abandon de familie [art. 378 alin. (1) lit. b) C.pen.].

Obligaţia de întreţinere între soţi există şi poate fi valorificată pe tot timpul căsătoriei, inclusiv pe durata procesului de divorţ întrucât, potrivit art. 389 alin. (1) C.civ., obligaţia de întreţinere între soţi încetează prin desfacerea căsătoriei, *per a contrario*, până la desfacerea căsătoriei – marcată, în cazul divorţului pe cale judiciară, de rămânerea definitivă a hotărârii instanţei, art. 382 alin. (1) C.civ. – soţii îşi datorează întreţinere.

Soţul care pretinde întreţinere urmează să facă dovada, prin orice mijloc de probă, că sunt îndeplinite cerinţele de drept comun ale acestei obligaţii, adică a faptului că se află în stare de nevoie, neputându-se întreţine din munca sau din bunurile sale (art. 524 C.civ.) şi, totodată, a împrejurării că debitorul dispune de mijloacele necesare prestării întreţinerii sau posibilitatea de a le dobândi [art. 527 alin. (1) C.civ.].

Starea de nevoie nu se cere a fi absolută, prin urmare va fi apreciată atât în raport de veniturile soţului creditor (dacă este cazul), cât şi de bunurile sale, bunuri valorificabile în vederea procurării de venituri.

În practica judiciară anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil s-a ridicat întrebarea, în continuare de actualitate, dacă dreptul şi, corelativ, obligaţia de întreţinere între soţi poate fi reţinută în acele situaţii în care starea de nevoie este consecinţa unui complex de împrejurări de natură să limiteze ori să anuleze într-o manieră indirectă posibilitatea creditorului de a desfăşura activităţi aducătoare de venituri, cum ar fi îngrijirea copilului bolnav sau a unei rude apropiate. Considerăm că, în principiu, răspunsul nu poate fi decât afirmativ. Instanţa va fi totuşi cea care, analizând în concret datele speţei, se va putea pronunţa asupra temeiniciei cererii soţului reclamant[1].

La determinarea posibilităţilor materiale ale soţului debitor se va ţine seama de veniturile şi bunurile acestuia, precum şi de posibilităţile de realizare a acestora, cuantumul pensiei datorate stabilindu-se în aşa fel încât să se păstreze echilibrul necesar între nivelul de trai al celor doi soţi. Cu titlu orientativ, în cazul foştilor soţi, cuantumul întreţinerii datorate poate fi stabilit până la o pătrime din venitul net al debitorului, dar fără ca această pensie, împreună cu întreţinerea datorată copiilor de acelaşi debitor, să poată depăşi jumătate din venitul lunar net al acestuia [art. 389 alin. (3) C.civ.].

Reamintim că, în temeiul art. 526 alin. (1) şi (2) C.civ., soţul care se face vinovat faţă de celălalt de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri, decade din dreptul său la întreţinere, iar soţul care se află în stare de nevoie din propria sa culpă, nu poate primi decât întreţinere de strictă necesitate.

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 563-564; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., 2005, p. 271; *I.P. Filipescu, M. Diaconu*, Persoana cu comportamentul culpabil pierde dreptul de a primi întreţinere, în R.R.D. nr. 11/1981, p. 14.

## Secţiunea a 2-a. Obligaţia de întreţinere între foştii soţi

Distinct de obligaţia de întreţinere între soţi – care încetează prin desfacerea căsătoriei [art. 389 alin. (1) şi, de asemenea, în cazul încetării căsătoriei, dat fiind caracterul personal al obligaţiei – legea, prin art. 389 alin. (2)-(5) C.civ., reglementează obligaţia de întreţinere în relaţia dintre foştii soţi. Aceleaşi dispoziţii sunt de aplicat în materia căsătoriei putative [art. 304 alin. (2) C.civ.].

Obligaţia de întreţinere între foştii soţi divorţaţi sau foştii soţi din căsătoria nulă sau anulată (sub rezerva putativităţii) este, aşadar, o obligaţie distinctă faţă de cea fondată pe îndatorirea de sprijin material reciproc din timpul căsătoriei, după cum diferite sunt şi condiţiile celor două feluri de obligaţii. Ca numitor comun, în ambele cazuri avem ca premisă instituţia căsătoriei, fiindcă atât între soţi, cât şi între foştii soţi izvorul obligaţiei de întreţinere este căsătoria, în acest din urmă caz, căsătoria desfăcută ori desfiinţată. Nici logodna, nici convieţuirea faptică nu sunt apte să genereze asemenea efecte.

Fundamentul obligaţiei de întreţinere între foştii soţi se află în acele reguli morale, umanitare, care impun asistenţa materială între persoanele legate în trecut prin căsătorie[1].

Dreptul la întreţinere este recunoscut fostului soţ numai dacă starea de nevoie în care se găseşte este consecinţa unei incapacităţi survenite înainte de căsătorie, în timpul căsătoriei sau în decurs de un an de la desfacerea ori, după caz, nulitatea ori anularea căsătoriei dar, în această din urmă ipoteză, dintr-o împrejurare în legătură cu căsătoria [art. 389 alin. (2) C.civ.]. Întrucât starea de nevoie este definită de lege ca neputinţa persoanei de a se întreţine din munca sau din bunurile sale (art. 524 C.civ.), dacă fostul soţ este în incapacitate de a munci, dar dispune de bunuri aducătoare de venituri sau care ar putea fi valorificate, el nu îndeplineşte cerinţa impusă creditorului întreţinerii.

---

[1] *I.P. Filipescu*, Obligaţia legală de întreţinere..., *cit. supra*, p. 67; *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 187. Se admite în mod unanim că obligaţia de întreţinere dintre foştii soţi nu poate fi explicată invocând principiile răspunderii civile delictuale – în ideea că soţul din a cărui vină a fost desfăcută căsătoria, lipsindu-l pe celălalt de sprijinul material pe care i-l acorda în timpul mariajului, ar datora despăgubiri – cel puţin din următoarele considerente: dreptul la întreţinere este recunoscut şi aceluia dintre soţi din a cărui culpă – concurentă sau exclusivă – a fost pronunţat divorţul; vinovăţia unuia dintre soţi în ceea ce priveşte desfacerea căsătoriei prezintă interes în stabilirea limitei de timp a dreptului la întreţinere; atât condiţiile de acordare, cât şi cuantumul întreţinerii sunt diferite de cele aplicabile în cazul obligaţiei de repararea prejudiciului cauzat unei persoane; obligaţia de întreţinere dintre foştii soţi prezintă caracterele specifice obligaţiei legale de întreţinere în general. A se vedea: *I.P. Filipescu*, *A.I. Filipescu*, op. cit., p. 565; *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 186-187. Cu privire la fundamentul obligaţiei de întreţinere între foştii soţi, în doctrină a fost exprimată şi opinia potrivit căreia, ulterior desfacerii sau desfiinţării căsătoriei, obligaţia de întreţinere este forma de manifestarea obligaţiei de sprijin reciproc născute prin încheierea căsătoriei şi care „supravieţuieşte" disoluţiei acesteia, neputându-se vorbi de o nouă obligaţie, distinctă de cea existentă între soţi (*I. Comănescu, I. Mihuţă, R. Petrescu*, Ocrotirea familiei în dreptul socialist român, Ed. Politică, Bucureşti, 1989, p. 186).

În principiu, fostul soţ beneficiază de întreţinere câtă vreme starea sa de nevoie persistă.

Prin excepţie, fostul soţ divorţat din a cărui culpă exclusivă a fost pronunţată desfacerea căsătoriei are drept la întreţinere timp de un an de la data divorţului, adică pentru o perioadă predeterminată de lege [art. 389 alin. (4) C.civ.]. Condiţiile în care dreptul la întreţinere este astfel restricţionat, cu titlu de sancţiune, sunt de strictă interpretare:

- creditorul are „calitatea" de fost soţ divorţat, prin urmare ipoteza nu este aplicabilă fostului soţ de bună-credinţă din căsătoria nulă sau anulată;

- creditorul este „ex"-soţul din a cărui culpă exclusivă a fost pronunţat divorţul, ceea ce înseamnă că interesează numai divorţul din culpă, aşadar obţinut pe cale judecătorească – întrucât divorţul prin procedură administrativă sau pe cale notarială are ca temei acordul soţilor, deci exclude orice discuţie asupra culpei celor doi; între foştii soţi deopotrivă în culpă pentru desfacerea căsătoriei, cât şi între soţii despre a căror culpă nu s-a făcut menţiune – pentru că au urmat calea divorţului consensual sau divorţul a fost pronunţat din cauza stării de sănătate a soţului reclamant – dreptul la întreţinere are caracter reciproc, oricare dintre ei poate deveni, potrivit circumstanţelor, creditor ori debitor al întreţinerii.

- termenul de un an se aplică dreptului la întreţinere, iar nu duratei pentru care fostul soţ poate beneficia de întreţinere; el se poate bucura de asemenea prestaţii timp de un an – adică la cota maximă a dreptului său – doar dacă solicită întreţinere în cadrul procesului de divorţ.

Subliniem, vorbim numai despre dreptul, nu şi despre obligaţia de întreţinere, a fostului soţ vinovat exclusiv pentru divorţ. Este de la sine înţeles, acest fost partener marital poate fi obligat la întreţinerea celuilalt oricând, pentru tot timpul în care ar persista starea de nevoie a creditorului cauzată de incapacitatea de muncă, chiar dacă a cerut şi obţinut despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei potrivit art. 388 C.civ.

Reamintim că fostul soţ dintr-o căsătorie care a durat cel puţin 20 de ani, a cărui culpă exclusivă a fost reţinută prin hotărârea instanţei de tutelă, poate fi obligat la plata unor prestaţii compensatorii menite să suplinească un dezechilibru semnificativ pe care l-ar suferi celălalt fost soţ prin desfacerea căsătoriei; optând pentru asemenea prestaţii, beneficiarul nu poate obţine, cumulativ, pensie de întreţinere [art. 390 alin. (3) C.civ.].

Ca şi în cazul soţilor – al subiectelor legate prin obligaţia legală de întreţinere în general, oricare ar fi relaţia de rudenie sau de familie dintre ele – săvârşirea unor fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri, îndreptate împotriva celui căruia i se cere întreţinere atrage decăderea din dreptul de a beneficia de asistenţă materială [art. 526 alin. (1) C.civ.], indiferent dacă faptele au fost comise înainte sau după desfacerea căsătoriei, respectiv a constatării nulităţii sau a anulării acesteia. Considerăm că, dacă faptele de asemenea natură sunt comise de către fostul soţ găsit în culpă exclusivă pentru divorţ după desfacerea căsătoriei şi mai înainte de împlinirea termenului de un an de la rămânerea definitivă a hotărârii de divorţ, acesta pierde provizoriul său drept la întreţinere.

Afară de cauzele general-extinctive, dreptul la întreținere al fostului soț se stinge prin recăsătorirea acestuia [art. 389 alin. (5) C.civ.]; deoarece obligația de întreținere există în primul rând între soți, soțul din căsătoria actuală a creditorului întreținerii preia, odată cu încheierea căsătoriei, obligația de a da întreținere.

Legiuitorul, referindu-se la soțul recăsătorit, are în vedere încheierea unei căsătorii subsecvente valabile din punct de vedere juridic. Dacă această din urmă căsătorie va fi „invalidată" pentru o cauză de nulitate absolută sau de nulitate relativă, iar creditorul întreținerii nu beneficiază de avantajele putativității căsătoriei nule sau anulate, se va reactiva obligația de întreținere a fostului soț divorțat. În schimb, soțul de bună-credință din căsătoria desființată păstrează dreptul la întreținere față de soțul din această căsătorie – art. 304 alin. (2) C.civ. din materia nulității căsătoriei face trimitere la dispozițiile relative divorțului – prin urmare, obligația fostului soț din căsătoria anterioară celei desființate s-a stins, de astă dată fără posibilitatea de a fi reactivată.

Întreținerea datorată fostului soț se stabilește până la o pătrime din venitul net al celui obligat la plata ei, în raport cu mijloacele sale și cu starea de nevoie a creditorului. Această întreținere, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși jumătate din venitul net al celui obligat la plată [art. 389 alin. (3) C.civ.].

## Secțiunea a 3-a. Obligația de întreținere a părinților față de copii

Tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor, la fel și descendentului devenit major aflat în continuarea studiilor, până la finalizarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani [art. 499 alin. (1) și (3) C.civ.]. Părinții au obligația de întreținere în temeiul acestei calități, de părinte; obligația ce le incumbă decurge nemijlocit din relația de filiație, se naște și dispare împreună cu aceasta.

Cel mai adesea, vorbind despre obligația de întreținere între părinți și copii, subînțelegem că beneficiarul întreținerii este copilul; de regulă așa se întâmplă, pentru că, în mod obișnuit, minorul nu realizează venituri din munca sa ori acestea nu acoperă starea lui de nevoie. Nu înseamnă că între părinți și copiii minori obligația de întreținere ar avea caracter unilateral, pentru că nu există o dispoziție expresă în acest sens; pe de altă parte, reciprocitatea vocației la întreținere rezultă din principiul independenței patrimoniale dintre părinți și copii potrivit căruia „părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moștenire și de dreptul la întreținere" (art. 500 C.civ.), cu alte cuvinte, dreptul la întreținere, ca și dreptul la moștenire, are caracter reciproc. În acele situații excepționale în care minorul dispune de mijloace, poate fi obligat la întreținerea părinților săi aflați în nevoie[1].

Cât privește obligația de întreținere între părinți și descendenții majori, alții decât cei aflați în continuarea studiilor, sunt întru totul aplicabile dispozițiile de drept comun în materie. Dat fiind rangul descendentului în ierarhia imperativ stabilită a celor obligați la întreținere, el este ținut la prestații cu acest titlu după soțul părintelui și înaintea oricărei alte persoane.

---

[1] În același sens, *Al. Bacaci*, Raporturile... , op. cit., p. 200.

Obligaţia de întreţinere are unele particularităţi atunci când se raportează la obligaţia părinţilor faţă de copiii minori; de asemenea, unele precizări sunt inevitabile în legătură cu dreptul la întreţinere al descendentului major aflat în continuarea studiilor. Le vom aduce în atenţie în cele ce urmează.

## §1. Obligaţia de întreţinere a părinţilor faţă de copiii lor minori

**Reglementare.** Copilul are dreptul să beneficieze de un nivel de trai care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală şi socială, stabileşte art. 47 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată, în acord cu prevederile art. 27 din Convenţia ONU cu privire la drepturile copilului. Responsabilitatea este în primul rând a părinţilor, datori să asigure, în limita posibilităţilor, cele mai bune condiţii de viaţă necesare creşterii şi educării copilului, adică locuinţă, precum şi cele necesare pentru creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea sa profesională [art. 47 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, republicată].

Legea civilă stabileşte obligaţia de întreţinere a părinţilor prin art. 499 ca parte integrantă a autorităţii părinteşti şi revine cu detalieri referitoare la dreptul la întreţinere al descendentului minor (art. 525), cuantumul întreţinerii cuvenite lui (art. 529), aceste dispoziţii completându-se cu normele dreptului comun în materie, art. 513-534.

Obligaţia revine ambilor părinţi, fără nicio distincţie după cum sunt părinţi fireşti, adoptivi, căsătoriţi, divorţaţi, din afara căsătoriei. Subliniem că părintele decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti nu este scutit de obligaţia de a da întreţinere (art. 510 C.civ.).

**Starea de nevoie a copilului.** După cum am reţinut din cele ce preced, starea de nevoie a celui care pretinde întreţinere este condiţie a dreptului la întreţinere (art. 524 C.civ.) şi urmează a fi dovedită, în faţa instanţei de tutelă, prin orice mijloc de probă (art. 528 C.civ.). Legea derogă de la regula tocmai enunţată într-un singur caz: potrivit art. 525 alin. (1) C.civ., „minorul care cere întreţinere de la părinţii săi se află în nevoie dacă nu se poate întreţine din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri". Cu alte cuvinte, legiuitorul prezumă starea de nevoie a copilului, ceea ce înseamnă că, în caz de neînţelegere cu debitorii, el nu este nevoit să facă dovada neputinţei de a se întreţine.

Trebuie reţinut că prezumţia stării de nevoie acţionează în limite riguros trasate: numai în beneficiul copilului care solicită întreţinere părinţilor săi, aşadar nu oricărei persoane care, în lipsa părinţilor sau în cazul stării de nevoie a acestora ar fi chemată să dea întreţinere (cum ar fi bunicii, părintele vitreg etc.); prezumţia operează chiar dacă minorul ar avea bunuri – spre deosebire de situaţia altor creditori ale căror bunuri „contează" în stabilirea stării de nevoie; prezumţia stării de nevoie este activă numai pe timpul minorităţii copilului[1].

[1] Este limpede, avem în vedere parcursul „banal" al etapei copilăriei. Dacă tânărul sau tânăra se căsătoreşte înainte de a împlini vârsta majoratului, dreptul său la întreţinerea părinţilor se stinge concomitent cu obligaţia reciprocă de întreţinere între soţi generată prin căsătorie.

Prezumția instituită în favoarea copilului creditor al întreținerii are caracter relativ. Părinții se pot apăra dovedind că minorul se poate întreține din munca sa. Dacă veniturile din muncă ale minorului sunt doar parțial acoperitoare, prestațiile datorate de părinți, le vor completa.

Cu toate că starea de nevoie a minorului este prezumată chiar dacă el are bunuri, în cazul în care părinții n-ar putea presta întreținere fără a-și primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor minorului, cu excepția celor de strictă necesitate [art. 525 alin. (2) C.civ.]. Este o soluție extremă din cauza situației mijloacelor debitorilor principali ai copilului – gravă, dar fără „dramatismul" stării de nevoie – pentru care este necesară încuviințarea instanței de tutelă.

**Obiectul obligației de întreținere a părinților** are caracter complex și cuprinzător, ei fiind ținuți să asigure copilului, alături de cele necesare satisfacerii nevoilor de natură materială (hrană, îmbrăcăminte, locuință, medicamente etc.) mijloacele pe care le implică formarea și dezvoltarea, educația, învățătura și pregătirea sa profesională [art. 499 alin. (1) și (2) C.civ.].

**Cuantumul întreținerii.** Criteriile generale ale întinderii întreținerii sunt nevoia celui care o cere și mijloacele celui care urmează să o plătească [art. 529 alin. (1) C.civ.]. Atunci când întreținerea este datorată de părinți legea, prin art. 529 alin. (2) C.civ., stabilește următoarele plafoane maximale din venitul lunar net al celui obligat care poate fi alocat executării întreținerii[1]:

- până la o pătrime pentru un copil;
- până la o treime pentru doi copii;
- până la jumătate pentru trei sau mai mulți copii.

Întreținerea datorată copiilor, împreună cu întreținerea datorată altor persoane, nu poate depăși jumătate din venitul lunar net al celui obligat [art. 529 alin. (3) C.civ.].

Facem precizarea că aceste limite nu sunt fixe, ci maximale, așadar, indică nivelul până la care poate ajunge cuantumul întreținerii calculat în raport de venitul lunar net al debitorului, prag maximal care nu poate fi depășit. În concret, întreținerea cuantificată prin conjugarea celor două criterii ale obligației de întreținere, adică nevoia creditorului și mijloacele debitorului – se poate situa sub nivelul maxim permis ori poate fi egală cu acesta, funcție de starea de fapt concretă; instanța nu este îndreptățită să stabilească cote superioare plafonului legal decât în cazul în care debitorul întreținerii este de acord și doar dacă în acest fel nu sunt fraudate interesele altor persoane îndreptățite la întreținere[2].

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate[3], intenția legiuitorului exprimată prin fixarea acestor repere nu a fost de a face o evaluare a stării de nevoie a copilului, pentru că starea de nevoie în general este o realitate obiectivă legată exclusiv de creditor, independent de veniturile debitorului, ci s-a urmărit determinarea aproxi-

---

[1] Dispoziția reiterează prevederile art. 94 alin. (3) C.fam.

[2] Trib. jud. Hunedoara, decizia nr. 216/1984, în R.R.D. nr. 7/1984, p. 64.

[3] *Al. Bacaci*, Raporturile..., op. cit., p. 233-234.

mativă a câtimii din câştigul lunar pe care părintele trebuie să o aloce întreţinerii minorului, păstrându-se totodată echilibrul proporţiilor între situaţia părinţilor şi cea a copiilor.

Cotele prevăzute de art. 529 alin. (2) C.civ. se raportează exclusiv la venitul lunar net al părintelui. Fiind vorba de o normă specială, este incidentă numai când obligaţia de întreţinere se execută asupra venitului lunar, nu şi asupra altor mijloace aflate la dispoziţia celui obligat. Iată de ce, atunci când, dată fiind starea de nevoie în care se găseşte copilul, întreţinerea cuvenită lui a fost fixată avându-se în vedere şi celelalte mijloace ale debitorului, iar suma globală datorată cu acest titlu depăşeşte plafoanele maximale indicate de lege, urmărirea a ceea ce excede cotelor maximale se va face asupra altor bunuri ale debitorului, şi nu asupra câştigului său lunar[1].

Deoarece criteriile în funcţie de care se determină cuantumul întreţinerii se raportează la fiecare dintre copiii îndreptăţiţi, atunci când părintele este ţinut faţă de mai mulţi copii, prestaţiile se stabilesc individual, pentru fiecare copil în parte, în raport de nevoia fiecăruia şi, de asemenea, indicându-se durata întreţinerii. Întinderea întreţinerii va ţine seama, în toate cazurile, de numărul copiilor aflaţi în întreţinerea aceluiaşi debitor (numărul de copii faţă de care acelaşi debitor are, în calitate de părinte, obligaţia legală de întreţinere), fără a deosebi după cum aceştia sunt din căsătorie (din aceeaşi căsătorie ori din căsătorii diferite), din afara căsătoriei, însă având filiaţia legal stabilită faţă de debitor ori sunt copii adoptaţi şi, foarte important, indiferent dacă toţi copiii sau numai unii dintre ei au solicitat pensie de întreţinere.

**Data de la care se datorează întreţinerea.** Dreptul la întreţinere şi, corelativ, obligaţia de a da întreţinere iau naştere de îndată ce sunt întrunite cerinţele cumulative stabilite de lege: starea de nevoie a creditorului – or aceasta este prezumată relativ în cazul descendentului minor – şi, de partea debitorului, existenţa mijloacelor.

Cel mai adesea, întreţinerea copilului se înfăptuieşte voluntar de către părinţi, prin chiar faptul convieţuirii în cadrul aceleiaşi familii. Atunci când părţile sunt în dezacord, astfel că cel interesat se adresează instanţei de tutelă, întreţinerea se datorează de la data cererii de chemare în judecată [art. 532 alin. (1) C.civ.]. Reţinem aşadar că, în principiu, întreţinerea stabilită prin hotărâre judecătorească se acordă de la data cererii, şi numai pentru viitor. Este firesc, pentru că finalitatea întreţinerii este aceea de a asigura beneficiarului satisfacerea nevoilor curente, iar dacă beneficiarul nu a solicitat pensie în trecut, înseamnă că nu s-a aflat în nevoie.

Regula potrivit căreia întreţinerea se datorează de la data când s-a cerut se aplică atât în cazul în care se solicită instanţei stabilirea pensiei de întreţinere – pe cale principală sau pe cale accesorie, de pildă în cadrul acţiunilor privitoare la filiaţie – cât şi în cazul în care se urmăreşte majorarea cuantumului întreţinerii fixate anterior. Reducerea sau sistarea obligaţiei de plată a întreţinerii operează de la data ivirii cauzei care justifică admiterea cererii formulate în acest sens de către debitorul obligaţiei[2].

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, op. cit., p. 582.

[2] În cuprinsul unei decizii de speţă, instanţa supremă a decis că atât acordarea, cât şi majorarea, reducerea sau încetarea obligaţiei de plată trebuie să se dispună, în principiu, cu începere de la data introducerii acţiunii, argumentându-se, printre altele, că în această materie hotărârea judecătorească nu are caracter constitutiv de drepturi, dreptul la întreţinere fiind preexistent (C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 786/1993, *cit. supra*).

Ca abatere, dacă întârzierea introducerii cererii de chemare în judecată este din culpa debitorului, pensia poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară [art. 532 alin. (2) C.civ.].

**Stabilirea și executarea obligației de întreținere.** Întinderea obligației legale de întreținere, felul și modalitățile concrete de executare, precum și contribuția fiecăruia dintre părinți se vor stabili pe cale judiciară doar dacă există neînțelegeri între părinți [art. 449 alin. (4) C.civ.]; cu alte cuvinte, convențiile intervenite între părinți ori manifestările unilaterale ale părintelui (debitor) nu au nimic ilicit câtă vreme interesele copilului sunt protejate.

La determinarea cuantumului pensiei de întreținere sau/și a felului prestațiilor în natură se va ține seama de mijloacele ambilor părinți, fiindcă amândoi părinții au aceleași drepturi și îndatoriri față de copilul lor[1]. Dacă unul dintre părinți locuiește împreună cu minorul, acesta îndeplinește în natură obligația sa de întreținere.

Pensia de întreținere se stabilește sub forma unei sume fixe sau sub forma unei cote procentuale din venitul lunar net [art. 530 alin. (3) C.civ.]; pensia de întreținere exprimată într-o sumă fixă se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației [art. 531 alin. (2) C.civ.].

Plata se face în rate periodice, la temenele convenite sau, în lipsa acordului, potrivit celor stabilite de instanța de tutelă; ca soluție de rezervă, pentru motive temeinice, pe fondul acordului dintre părinți sau, după caz, în baza hotărârii instanței, întreținerea poate fi executată prin plata anticipată a unei sume globale, care să acopere creanța întreținerii pentru o perioadă mai îndelungată sau chiar pe întreaga perioadă pentru care beneficiarul este îndrituit să le primească [art. 533 alin. (1) și (3) C.civ.].

Dacă, din orice motiv, se dovedește că întreținerea prestată nu era datorată, cel care a executat-o poate cere restituirea de la cel care primit-o sau de la cel care avea, în realitate, această obligație (art. 534 C.civ.).

**Caracterul solidar al obligației părinților.** În principiu, atunci când mai multe persoane datorează întreținere aceluiași creditor, obligația de întreținere este divizibilă [art. 521 alin. (1) C.civ.], în sensul că fiecare dintre codebitori va contribui la întreținere proporțional cu mijloacele sale, dar niciunul nu poate fi ținut la executarea integrală a obligației.

În cazul obligației de întreținere a părinților față de copilul minor legea instituie solidaritatea între părinții codebitori [art. 449 alin. (1) C.civ.]. Pe cale de consecință, beneficiarul prestațiilor poate cere oricăruia dintre părinți executarea integrală a obligației de întreținere, urmând ca părintele care a executat prestațiile să se întoarcă împotriva celuilalt cu o acțiune în regres pentru partea contributivă a acestuia.

---

[1] Astfel, instanța admis cererea de reducere a pensiei de întreținere formulată de tatăl obligat anterior în favoarea a doi copii, reținând că debitorul, suferind un accident de muncă, a fost pensionat pentru invaliditate de gradul II și, față de situația gravă în care se află, este necesar ca mama să facă eforturi suplimentare spre a-și crește copiii (Trib. jud. Botoșani, decizia civilă nr. 75/1981, p. 65).

## §2. Obligaţia de întreţinere a părinţilor faţă de descendentul major aflat în continuarea studiilor

Suplinind o lacună legislativă a reglementării anterioare[1], noul Cod civil stabileşte în termeni precişi existenţa obligaţiei părinţilor de a da întreţinere descendentului major aflat în continuarea studiilor, până la finalizarea acestora, dar fără a depăşi vârsta de 26 de ani [art. 499 alin. (3) C.civ.].

Afară de consacrarea explicită a dreptului la întreţinere a tânărului aflat în continuarea studiilor, opozabil părinţilor săi şi a precizării faptului că dreptul în discuţie încetează odată cu terminarea studiilor sau, în orice caz, la împlinirea vârstei de 26 de ani, legea nu conţine alte prevederi speciale.

Teoretic şi, desigur, practic, interesează îndeosebi stabilirea întreţinerii, criteriile şi cuantumul acesteia. Tendinţele conturate în jurisprudenţă şi doctrină până la intrarea în vigoare a noului Cod civil îşi conservă relevanţa.

Descendentul major poate beneficia de întreţinere chiar dacă, nefiind în continuarea studiilor la împlinirea vârstei de 18 ani, plata întreţinerii a fost sistată, fiindcă dreptul său „renaşte" în momentul reluării studiilor şi dăinuie până la finalizarea studiilor sau, cel mai târziu, până la împlinirea vârstei de 26 de ani[2]. Evident, obligaţia revine ambilor părinţi, fireşti sau din adopţie, chiar dacă sunt separaţi în fapt, divorţaţi sau necăsătoriţi între ei.

Dreptul la întreţinere există fără a distinge după cum tânărul urmează cursurile unei instituţii de învăţământ particulare sau de stat, izvorul obligaţiei de întreţinere fiind acelaşi, anume îndatorirea părinţilor de a asigura educarea şi instruirea copilului lor[3]. Urmând acelaşi raţionament, este îndrituit la întreţinerea părinţilor nu doar

---

[1] Codul familiei păstra o tăcere deplină în legătură cu dreptul la întreţinere al descendentului major aflat în continuarea studiilor. Teoretic şi riguros, „copilul" major ar fi putut obţine prestaţii cu titlu de întreţinere numai probând condiţiile de drept comun cerute creditorului întreţinerii, adică, în mod cumulativ, starea sa de nevoie şi incapacitatea de a muncii [art. 86 alin. (2) C.fam.], ceea ce, *stricto sensu*, în majoritatea covârşitoare a cazurilor, ar fi zădărnicit demersul tânărului. Însă practica judiciară, susţinută constant de literatura de specialitate, au promovat o interpretare flexibilă a textelor, conferind noţiunii de „incapacitate de muncă" un înţeles convenabil scopului urmărit: „prin incapacitate de muncă nu trebuie să se înţeleagă numai o incapacitate absolută, datorată unor cauze de ordin fiziologic, medical, ci şi incapacitatea care derivă din satisfacerea unor cerinţe de ordin social", statua fosta instanţă supremă în cuprinsul Deciziei de îndrumare nr. 2/1971 (C.D. 1971, p. 13). Pentru unele dezvoltări şi repere bibliografice, a se vedea *E. Florian*, Dreptul familiei, op. cit., p. 398-402.

[2] Dreptul reclamantei de a primi întreţinere de la pârât, tatăl său – se arată în considerentele unei decizii de speţă – a renăscut odată cu reluarea studiilor şi se va întinde pe toată durata studiilor, dar nu şi după împlinirea vârstei de 26 de ani (Jud. Beclean, sentinţa civilă nr. 1128 din 14 septembrie 2012, în Dreptul familiei. Practică judiciară..., de *G.C. Frenţiu*, op. cit., p. 161-162). Nu poate fi asimilat cu întreruperea studiilor faptul nepromovării examenului de bacalaureat în prima sesiune, de vreme ce descendentul s-a înscris în sesiunea următoare şi apoi, ulterior promovării examenelor, s-a înscris la facultate (Trib. pentru familie şi minori Braşov, decizia civilă nr. 47 din 11 martie 2014, *www.rolii.ro*).

[3] C.S.J., Secţia civilă, decizia nr. 1526/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 93.

„copilul" înscris la o unitate de învățământ superior, ci și acela care urmează o școală profesională[1].

În toate cazurile, îl avem în vedere pe descendentul care nu se poate întreține din munca sau din bunurile sale. Dacă, spre exemplu, student fiind, este angajat cu contract de muncă pe durată nedeterminată, deci obține venituri proprii, nu poate pretinde întreținere[2].

Cât privește cuantumul întreținerii, își va găsi aplicare, și în cazul descendentului major, regula de drept comun potrivit căreia întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează să o plătească [art. 529 alin. (1) C.civ.]; cotele maximale din venitul lunar net al debitorului care pot fi alocate întreținerii copilului minor, stabilite prin art. 529 alin. (2) C.civ., sunt repere orientative[3].

Pensia stabilită poate fi superioară sau inferioară față de cea din timpul minorității aceluiași creditor, deoarece, de regulă, atât nevoia beneficiarului, cât și posibilitățile materiale ale părintelui au cunoscut o anume evoluție în timp[4].

În cazul în care tânărul beneficiază de întreținere completă din partea instituției de învățământ (a școlii militare, de exemplu), pe întreaga durată a școlarizării, nevoile sale urmează a fi evaluate în consecință, astfel că obligația părinților va fi redusă până la nivelul real de trebuințe ale creditorului[5]. În niciun caz însă nu s-ar putea admite cererea pentru plata unei pensii de întreținere în numerar promovată împotriva mamei la care locuiește descendentul reclamant, în condițiile în care pârâta asigură în natură și în bune condiții întreținerea copilului, fiindcă soluția contrară ar însemna să obligăm mama pârâtă la o plată dublă, ceea ce este inacceptabil. Pretenția reclamantului ar deveni admisibilă numai dacă ar renunța la întreținerea în natură, adică s-ar muta din locuința părintelui său[6].

---

[1] Trib. jud. Maramureș, decizia civilă nr. 492/1984, în R.R.D. nr. 12/1984, p. 70.

[2] Trib. București, Secția a V-a civilă, decizia nr. 1163/2002, în C.P.J.C. 2000-2003, p. 547-548.

[3] În sensul că prevederile art. 94 alin. (3) C.fam., corespondentul art. 529 alin. (2) C.civ., sunt aplicabile prin asemănare, Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1811/1989, în Dreptul nr. 8/1990, p. 80; Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 945/1983, în C.D. 1983, p. 112.

[4] Trib. jud. Hunedoara, decizia civilă nr. 89/1980, în R.R.D. nr. 8/1980, p. 58. În sensul că obligația părinților nu este influențată de faptul că descendentul încasează o pensie de incapacitate de muncă și, de asemenea, beneficiază de gratuitate pentru unele servicii, C.A. București, Secția a IV-a civilă, decizia nr. 2073/2000, în *E. Roșu*, Dreptul familiei. Practică judiciară. Hotărâri C.E.D.O., *cit. supra*, p. 264, nr. 14 a.

[5] Trib. Suprem, Secția civilă, decizia nr. 1811/1989, *cit. supra.*

[6] Trib. jud. Brașov, decizia civilă nr. 1101/1982, în R.R.D. nr. 7/1983, p. 58.

# Bibliografie

## I. Tratate, cursuri universitare, monografii


- *Albu I.*, Dreptul familiei, E.D.P., Bucureşti, 1975
- *Alexandresco D.*, Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, vol. III, Partea I, Ateliere Grafice Socec & Co, Bucureşti, 1916
- *Aniţei N.C.*, Convenţia matrimonială potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012
- *Aniţei N.C.*, Regimurile matrimoniale potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012
- *Avram M.*, Drept civil. Familia, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016
- *Avram M., Nicolescu C.*, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011
- *Bacaci Al., Dumitrache V.-C., Hageanu C.C.*, Dreptul familiei, ed. a 7-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012
- *Bacaci Al.*, Raporturile patrimoniale în dreptul familiei, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007
- *Baias Fl.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I.* (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012
- *Baias Fl.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I.* (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014
- *Bîrsan C.*, Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu de articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010
- *Bob M.D.* (coord.), Evoluţia noţiunii de familie şi influenţa acesteia asupra ordinii succesorale legale, Ed. Monitorul Oficial, Bucureşti, 2013
- *Bodoaşcă T., Drăghici A., Puie I.*, Dreptul familiei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012
- *Bohotici I.*, Stabilirea, tăgăduirea şi contestarea paternităţii, Ed. Cordial Lex, Bucureşti, 1994
- *Bonomi A., Steiner M.* (coord.) Les regimes marimoniaux en droit comparé et en droit international privé, Ed. Droz, Geneva, 2006
- *Boroi G.* (coord.), Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. II, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013
- *Boroi G., Anghelescu C.A*, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011
- *Boroi G., Anghelescu C.A.*, Curs de drept civil. Partea generală, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012
- *Cantacuzino M.B.*, Elementele dreptului civil, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 1998
- *Carbonier J.*, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10e éd., L.G.D.J, Paris, 2008
- *Carbonnier J.*, Droit civil, vol. I, PUF, Paris, 2004

- *Carbonnier J.*, Droit civil, vol. II, PUF, Paris, 2004
- *Castelli M.D., Goubau D.*, Le droit de la famille au Québec, Presses Université Laval, 2005
- *Chelaru I., Gheorghiu Gh.*, Drept internațional privat, Ed. C.H. Beck, București, 2007
- *Chirică D.*, Contractele speciale civile și comerciale, vol. I., Ed. Rosetti, București, 2005
- *Chirică D.*, Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile, Ed. C.H. Beck, București, 2014
- *Claux P.-J., David S.*, Droit et pratique du divorce, deuxième éd., Dalloz, Paris, 2012
- Colectiv, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2012
- *Colectiv*, Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, Ed. Hamangiu, București, 2012
- *Colomer A.*, Droit civil. Régimes matrimoniaux, 9ème éd., Litec, Paris, 1998
- *Courbe P.*, Droit de la famille, 2e éd., Dalloz, Paris, 2001
- *Courbe P., Gouttenoire A.*, Droit de la famille, 6e éd., Dalloz, Paris, 2013
- *Crăciunescu C.M.*, Regimuri matrimoniale, Ed. All Beck, București, 2000
- *David S., Jault A.*, Liquidation des régimes matrimoniaux, Dalloz, Paris, 2011/2012
- *Deak Fr.*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, București, 2001
- *Deleanu I., Deleanu S.*, Mică enciclopedie a dreptului – adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000
- *Deleanu I., Mitea V., Deleanu S.*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, vol. II, , Ed. Universul Juridic, București, 2013
- *Deleanu I.*, Tratat de procedură civilă, vol. I., ed. revăzută, completată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- *Dozon J.-P.*, Africa: the Family at the Crossroads, A history of the family, vol. II., The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1996
- *Eliescu M.*, Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Academiei, București, 1966
- *Eliescu M.*, Transmisiunea și împărțirea moștenirii, Ed. Academiei, București, 1966
- *Fenouillet D.*, Le droit civil de la famille hors de Code civil, Petites affiches, n° 188, 2005
- *Filipescu I.P., Filipescu A.I.*, Tratat de dreptul familiei, ed. a 8-a, revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006
- *Florian E.*, Dreptul familiei în reglementarea NCC, ed. 4, Ed. C,H, Beck, București, 2011
- *Florian E.*, Dreptul familiei, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010
- *Florian E.*, Protecția drepturilor copilului, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2007
- *Florian E.*, Regimuri matrimoniale, Ed. C.H. Beck, București, 2014

- *Florian E.*, Studiu de rezistență la întindere: transmisibilitatea acțiunii de divorț, în vol., Drept și drepturi – tradiție și modernitate. In honorem Ion Deleanu, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- *Fustel de Coulanges N.D.*, Cetatea antică, Ed. Meridiane, București, 1984
- *Gheorghe C.*, Drept comercial român, Ed. C.H. Beck, București, 2013
- *Guțan S.*, Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, București, 2011
- *Guțu Gh.*, Dicționar latin-român, ed. a 2-a, Ed. Științifică, București, 1973
- *Hageanu C.C.*, Dreptul familiei și actele de stare civilă, Ed. Hamangiu, București, 2012
- *Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al.*, Tratat de drept civil român, Ed. All, București, 1998
- *Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al.*, Tratat de drept civil român, vol. III, Ed. All, București, 1998
- *Hanga V.*, Drept privat roman, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1996
- *Ionașcu A., Mureșan M., Costin M.N., Ursa V.*, Familia și rolul ei în societatea socialistă, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1975
- *Ionașcu A., Mureșan M., Costin M.N., Ursa V.*, Filiația și ocrotirea minorilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980
- *Ionașcu A.R.*, Curs de drept civil român, Vol. II. Partea I. Dreptul familiei, Librăria „Cartea Românească din Cluj", Sibiu, 1941
- *Jugastru C.*, Dreptul persoanelor. Dreptul obligațiilor, Ed. Hamangiu, București, 2013
- *Lemouland J.-J.*, Droit de la famille, Ed. Ellipses, Paris, 2014
- *Lupașcu D., Crăciunescu C.M.*, Dreptul familiei, ed. a 3-a, amendată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- *Malaurie Ph., Aynès L.*, Les régimes matrimoniaux, 4e éd., L.G.D.J., Paris, 2013
- *Murat P.* (coord.), Droit de la famille, 5ème éd., Dalloz, Paris, 2010
- *Parquet M.*, Droit de la famille, Ed. Bréal, 2007
- *Perju-Dumbravă D.*, Expertiza medico-legală în practica judiciară, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999
- *Pop L., Harosa L.M.*, Drepturile reale principale, Ed. Universul Juridic, București, 2006
- *Pop L., Popa I.-F., Vidu S.I.*, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, București, 2012
- *Popa I.*, Drept civil. Moșteniri și liberalități, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- *Popescu T.R.*, Dreptul familiei. Tratat, vol. I, Ministerul Învățământului și Culturii, București, 1960
- *Probert R.*, Family Law in England and Wales, Ed. Wolters Kluwer, 2011
- *Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P.*, Introducere în dreptul civil, Ed. Hamangiu, București, 2013
- *Rossi R., Cendon P.*, Famiglia e persone. Aggiornamento, UTET Giuridica, Italia, 2008

- *Roşu E.*, Dreptul familiei. Practică judiciară. Hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 199-200.
- *Stoica V.*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009
- *Stretch R.*, Family Law, 7th ed., Radlige, 2013-2014
- *Şerbănescu Sc.*, Codul familiei comentat şi adnotat, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1963
- *Terré Fr., Fenouillet D.*, Droit civil. La famille, 8e éd., Dalloz, Paris, 2011
- *Terré Fr., Simler Ph.*, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, 6e éd., Dalloz, Paris, 2011
- *Ţiţian D., Constantin A., Cîrstea M.*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007
- *Trif R.M.*, Desfacerea căsătoriei prin divorţ şi partajul bunurilor comune ale soţilor, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007
- *Vasilescu P.*, Drept civil. Obligaţii, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012
- *Vasilescu P.*, Regimuri matrimoniale, ed. a 2-a, revizuită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009


**II. Articole, note şi studii din reviste de specialitate**


- *Albu I.*, Regimul juridic al bunurilor comune ale foştilor soţi pe timpul dintre data desfacerii căsătoriei şi data împărţirii lor, în J.N. nr. 8/1965
- *Aniţei N.C.*, Cheltuielile căsătoriei potrivit dispoziţiilor din Noul Cod civil, în C.J. nr. 10/2011
- *Avram M.*, Independenţa reciprocă a soţilor în materia depozitelor bancare curente, în P.R., Supliment nr. 2/2006, *in honorem* Cornelui Bîrsan, Liviu Pop
- *Baias F.A., Avram M., Nicolescu C.*, Modificările aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, în Dreptul nr. 3/2008
- *Barré-Pépin M., Coutant-Lapalus C.* (coord.), Logement et famille: des droits en question, Dalloz, Paris, 2005
- *Bârsan I.A.*, Regimul matrimonial legal în România, Teză de doctorat, Universitatea „Regele Fedinand I" din Cluj, 1935
- *Beleiu Gh.*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a X-a revăzută şi adăugită de *M. Nicolae, P. Truşcă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006
- *Beligrădeanu Ş.*, Poate unul dintre soţi să fie despăgubit de celălalt soţ printr-un accident de circulaţie produs de acesta din urmă din culpa lui, cu autoturismul său?, în R.R.D. nr. 3/1988
- *Bitbol C.*, La choix du régime matrimonial: une liberte encadrée, în A.J. Famille nr. 2/2008
- *Bîrsan C.*, Protecţia dreptului la viaţă privată şi familială, la corespondenţă şi domiciliu în Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, în P.R. nr. 1/2003
- *Bodoaşcă T.*, Aspecte critice privind obligaţia legală de întreţinere în reglementarea Codului civil, în Dreptul nr. 4/2012
- *Bodoaşcă T.*, Contribuţii la critica unor opinii referitoare la regimul juridic al datoriilor comune ale soţilor, în Dreptul nr. 5/2009

- *Bodoaşcă T., Drăghici A.*, Discuţii în legătură cu clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 10/2013
- *Bodoaşcă T., Drăghici A.*, Veniturile soţilor din muncă şi cele asimilate acestora potrivit Codului civil, în Dreptul nr. 3/2014
- *Bodoaşcă T.*, Regimul separaţiei de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010
- *Boiché A.*, Important revirement de la jurisprudence anglaise sur la prise en compte des contrats de mariage au moment du divorce, în A.J. Famille nr. 9/2009
- *Bonnet G.*, L'obligation liquidative imposée aux époux en cas de modification matrimoniale: l'avis du notaire, în A.J. Famille nr. 11/2006
- *Briciu T.-C.*, Reglementarea prezumţiilor în Noul Cod de procedură civilă, în C.J. nr. 9/2013
- *Cécile P.*, Porvoirs du juge aux affaires famillliales dans de cadre d'une séparation et autonomie bancaire, în A.J. Famille nr. 9/2011
- *Cendon P., Baldassari A.*, Codice civilo annotato con la giurissprudenza, ed. 2, Ed. UTET (Giuridica), 2007, p. 157, nr. 1
- *Champenois G.*, Notion commune de la créance de réparation d'un préjudice causé par une faute dans la gestion des biens communs, în Defrénois nr. 23/2012
- *Chirică D.*, Locuinţele construite cu credit de stat şi comunitatea de bunuri a soţilor, în R.R.D. nr. 6/1984
- *Chirică D.*, Posibilitatea exercitării acţiunii în revendicare de către un singur soţ, în Dreptul nr. 11/1998
- *Claux P.-J.*, Le règlement du régime matrimonial par le notaire désigné à la suite d'un demande en justice (1), în A. J. Famille, nr. 3/2008
- *Crône R.*, Le changement automatique de loi applicable à un régime matrimonial: une bombe à retardement, în Defrénois nr. 14, 2001
- *Dariescu N.*, Legea aplicabilă relaţiilor patrimoniale dintre soţi conform Convenţiei asupra legii aplicabile regimurilor matrimoniale din 14 martie 1978, în C.J. nr. 6/2007
- *David S.*, Divorce et indemnité pour jouissance privative d'un bien indivis, în A.J. Famille nr. 8/2002
- *David S.*, L'existence de la prestation compensatoire neutralise l'action *de in rem verso*, în A.J. Famille nr. 8/2010
- *Dekeuwer-Défossez F.*, Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà...), în Purvoirs nr. 4/2003
- *Delacraz Y.*, Le régime matrimoniale du PACS, în A.J. Famille nr. 7/2004
- *Enache M.*, Aspecte ale stabilirii paternităţii, în Dreptul nr. 1-2/1990
- *Filipescu I.P., Diaconu M.*, Persoana cu comportamentul culpabil pierde dreptul de a primi întreţinere, în R.R.D. nr. 11/1981
- *Florian E.*, Anatomie juridică aplicată: după moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenţi fireşti [art. 415 alin. (3) C.civ.], în R.R.D.P. nr. 1/2013
- *Florian E.*, Consideraţii asupra datei încetării regimului matrimonial – în raporturile dintre soţi – prin efectul desfacerii căsătoriei, în R.R.D.P. nr. 1/2014, p. 60-73.

- *Florian E.*, Consideraţii asupra datei încetării regimului matrimonial – în raporturile dintre soţi – prin efectul desfacerii căsătoriei, în R.R.D.P, nr. 1/2014
- *Florian E.*, Consideraţii asupra divorţului din culpa exclusivă a soţului reclamant în lipsa cererii reconvenţionale a pârâtului – în lumina Codului civil şi a noului Cod de procedură civilă, în Dreptul nr. 12/2012
- *Florian E.*, Consideraţii asupra logodnei reglementată de noul Cod civil român, în C.J. nr. 11/2009
- *Florian E.*, Prestaţia compensatorie, în S.C.J. nr. 4/2013
- *Florian E.*, Protecţia locuinţei familiei pe durata căsătoriei în reglementarea noul Cod civil, în P.E. nr. 7/2011
- *Flour J., Champenois G.*, La gestion conjointe de la communauté, în Defrénois nr. 5/1996
- *Fulchiron H.*, Exite-t-il un modéle familial européen?, în Defrénois nr 19/2005
- *Hageanu C.C.*, Logodna în Noul Cod civil, în C.J. nr. 10/2011
- *Hilt P., Léger V., Schmitt M.*, Mariage, PACS, concubinage: tableau comparatif, în A.J. Famille nr. 7/2004
- *Iacovescu A.*, Modul de stabilire a obligaţiei de întreţinere a debitorului care-şi execută pedeapsa prin muncă, în R.R.D. nr. 4/1982
- *Lulă I.*, Opinii referitoare la posibilitatea exercitării acţiunii în revendicare de către un singur coproprietar, în Dreptul nr. 4/2002
- *Mayo M.*, Despre posibilitatea determinării prin probe ştiinţifice a datei concepţiei probabile a copilului, în R.R.D. nr. 7/1978
- *Neculae P., Cîrlig R.*, Interpretări ale autorităţii părinteşti potrivit noului Cod civil, în RRDJ, nr. 4/2012
- *Nicolescu C.*, Clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil. Abordare comparativă, în R.R.D.P. nr. 6/2011
- *Nicolescu C.*, Incursiune în evoluţia istorică a regimurilor matrimoniale. Privire specială asupra originii şi evoluţiei regimurilor matrimoniale, în A.U.B. nr. 1/2009
- *Nicolescu C.*, Participarea la achiziţii – un regim matrimonial complicat şi marginal?, în R.R.D.P. nr. 5/2010
- *Nicolescu C.*, Regimurile matrimoniale convenţionale reglementate de Noul Cod civil. Abordare comparativă, în R.R.D.P. nr. 4/2009
- *Oprea A.*, Despre recunoaşterea statutului matrimonial dobândit în străinătate şi protecţia europeană a dreptului la viaţă familială, în S.U.B.B. Iurisprudentia nr. 4/2012
- *Peterka N.*, Les incidences de la réforme des successions et des libéralités sur le droit des régimes matrimoniaux, în A.J. Famille nr. 10/2006
- *Piperea Gh., Tomescu M.*, Dreptul societăţilor comerciale şi regimul matrimonial actual, în R.D.C. nr. 10/1999
- *Popa I.*, Clauza de preciput, în R.R.D.P. nr. 4/2011
- *Popovici P.*, Regimul dotal în vechiul drept şi în Codul civil român, în S.U.B.B. nr. 2-4/2002
- *Rehman J.*, The Saria, Islamic Family Laws and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamy and Talaq, International Journal of Law, Policy and the Family, 2007, volume 21, issue 1

- *Revillard M.*, Dix ans d'application de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, în Defrénois nr. 13/2002
- *Revillard M.*, Propositions de règlements communautaires sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats, Petites affiches, n° 133, 2011
- *Safta-Romano E.*, Consideraţii teoretice şi practice referitoare la regimul juridic al fructelor, în R.R.D. nr. 3/1989
- *Secoşan F.*, Cu ochii pe Codul civil actual şi cu gândul la vechiul Cod al familiei. Greşita interpretare şi aplicare a art. 530 C.civ. în practica judiciară şi doctrina actuale, în C.J. nr. 8/2013
- *Simler Ph.*, La détermination du régime matrimonial en droit international privé, A.J. Famille nr. 4/2005
- *Stéphane D.*, Le partage judiciaire, în A. J. Famille, nr. 2/2013
- *Vasilescu P.*, Instituirea contractuală: un nautilus juridic?, în R.R.D.P nr. 2/2007
- *Vasilescu P.*, Tradiţia irosită: regimurile matrimoniale din vechiul Cod civil, în S.U.B.B. nr. 4/2012.
- *Zlătescu V.D.*, Sugestii pentru viitorul Cod al familiei, în R.R.D. nr. 3/1972


BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrarea constituie *o analiză a raporturilor personale şi patrimoniale* care izvorăsc din căsătorie, rudenia firească şi civilă, şi a raporturilor asimilate de lege, sub anumite aspecte, cu raporturile de familie. Spre deosebire de alte ramuri ale dreptului civil, finalitatea normelor dreptului familiei nu este aceea de a institui o justiţie comutativă, ci de a organiza instituţii de pază ale „stării de bine", personale şi patrimoniale, a fiecăruia dintre membrii familiei, prin echilibrul între independenţa fiecăruia şi solidaritatea intrafamilială.

Dispoziţiile Codului civil reunite sub titlul „Despre familie" se remarcă prin tendinţa de „contractualizare" a materiei, de a lăsa la îndemâna soţilor libertatea fără precedent în legislaţia noastră de a-şi organiza prin acordul lor viaţa conjugală, îndeosebi în compartimentul patrimonial – calitativ subordonat celui personal – ca reflex al autonomiei personale, profesionale şi sociale a fiecăruia dintre soţi, şi de a regla tot astfel, prin acordul lor, conflictele familiale.

Necesitatea unei noi ediţii a cursului a fost impusă de evoluţia legislaţiei în domeniu şi de acumulările doctrinare. Sunt prezentate soluţiile jurisprudenţiale pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de Curtea Constituţională, precum şi jurisprudenţa recentă a instanţelor naţionale.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Preţ 119 lei
ISBN 978-606-18-0810-6
9 786061 808106
www.beckshop.ro